Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., 1/1 Seite M. 325.—, 1/2 Seite M. 170.—, 1/4 Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Die Strafbestimmungen der Unfallversicherung[1]).

Von Dr. Werner Spohr, Volkswirt RDV., Verden an d. Aller.

a) Gewerbliche Unfallversicherung.

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
1	656	Versäumnis oder unvollständige Erfüllung der Pflicht zur Anzeige eines Betriebes gemäß § 653 RVO.	Unternehmer und die ihnen auf Grund von § 912 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz nicht erforderlich	Zwangsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Vorsitzender des VA.	Beschwerde gegen Festsetzung der Strafe an das OVA., welches endgültig entscheidet (§ 656 Abs. 2 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.). Anm.: Das persönliche Erscheinen des Unternehmers vor dem RVA. zum Zwecke der Auskunftserteilung kann nicht erzwungen werden (RVA. Gr. E. v. 23. Febr. 1922, AN. S. 272, Nr. 3106, EuMitt. 14, 199)
2	680	Zuwiderhandlung gegen satzungsmäßige Pflichten	Unternehmer und die ihnen auf Grund von § 912 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz nicht erforderlich	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Genossenschaftsvorstand	Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welches endgültig entscheidet (§§ 910 Abs. 1, 1791 ff. RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
3	767	Verletzung der Anzeigepflicht des Unternehmers gegenüber dem Auftraggeber von der Haftung der Bauherren und der Zwischenunternehmer für die Beiträge (gemäß § 765 RVO.)	Unternehmer, Zwischenunternehmer und die ihnen auf Grund von § 912 RVO. Gleichgestellten	a) Vorsatz b) Fahrlässigkeit	Kriminalstrafe a) Gefängnis bis zu einem Jahre, daneben eventuell Geldstrafe; b) Geldstrafe bis zu 150 ℳ Bestrafung jedoch nur möglich, wenn der Auftraggeber infolge der Zuwiderhandlung geschädigt wird	Gericht	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)

[1]) Vgl. auch: Spohr, Die wichtigsten Bestimmungen des Rechts der deutschen Sozialversicherung in tabellarischer Form systematisch dargestellt. Verlag Kohlhammer, Stuttgart 1930.

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Straf-verhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
4	800	Versäumnis oder Unvollständigkeit der Aufstellung oder Ergänzung des von dem Unternehmer längerer Bauarbeiten gemäß § 799 RVO. für jeden Monat vorzulegenden Nachweises	Unternehmer längerer Bauarbeiten und die ihnen auf Grund von § 912 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz nicht erforderlich	Zwangsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	a) Genossenschaftsvorstand; b) das nach der Nebensatzung besondere zuständige Organ der Zweiganstalt. Zu a): Der Vorsitzende des GenVorst. ist allein nicht zur Festsetzung der Geldstrafen zur Erzielung einer Auskunft des Unternehmers über Eigenbauarbeiten berechtigt (BayLVA. v. 4. Aug. 1924 und v. 11. Aug. 1924, EuMitt. 17, 118)	Beschwerde an OVA. (§ 1791 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.). Die weitere Beschwerde gegen eine Straffestsetzung des Genossenschaftsvorstandes auf Grund der §§ 799, 909 Nr. 3 wegen Nichteinreichung eines Eigenbaunachweises ist nach § 910 Abs. 1 RVO. auch dann unzulässig, wenn streitig ist, ob der Bestrafte der Unternehmer der Bauarbeiten ist (RVA. Gr. E. v. 24. März 1925, AN. S. 244, Nr 3198, EuMitt. 18, 110)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
5	851 (891)	Zuwiderhandlungen gegen die Unfallverhütungsvorschriften	a) Mitglieder (Unternehmer) und die ihnen auf Grund von § 912 RVO. Gleichgestellten b) Versicherte	a/b) Vorsatz nicht erforderlich	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.). Wenn die Zuwiderhandlung trotz Bestrafung fortgesetzt wird, kann immer von neuem bestraft werden (BayLVA. v. 14. Okt. 1918). Verhängung der Ordnungsstrafe neben einer evtl. verwirkten gerichtlichen oder polizeilichen Strafe möglich	a) Vorstand der Genossenschaft (§ 870 RVO.) b) Beschlußausschuß des VA. (§ 870 RVO.)	a) Beschwerde an Beschlußkammer des OVA. (§ 870); Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.). Weitere Beschwerde an den Beschlußsenat des RVA., resp. LVA. (§§ 1792, 1793, 1797 RVO.). Doch steht dem Unternehmer die weitere Beschwerde gegen eine Straffestsetzung der Genossenschaft wegen Verstoßes gegen die Unfallverhütungsvorschriften nicht zu, wenn es sich nur um die Höhe der vom OVA. an sich gebilligten, aber schon vom OVA. in der Höhe herabgesetzten Strafe handelt (RVA. v. 28. April 1924, Mitt. des LVA. S. 30, Nr. 144; EuMitt. 17, 126). b) Beschwerde an OVA. (§ 1792 RVO.); Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.). Weitere Beschwerde an RVA. (LVA.) gemäß § 1797 RVO. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen wird, entscheidet jedoch das OVA. endgültig (§ 910a RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
6	879 (891)	Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung (§ 878 (RVO.) a) der Gewährung des Zutritts der technischen Aufsichtsbeamten zu den Betriebsstätten; b) der Vorlage von Büchern und Listen zur Einsicht durch die Rechnungsbeamten an Ort und Stelle	Unternehmer und die ihnen auf Grund von § 912 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz erscheint erforderlich	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.). Die Geldstrafe ist — trotz des Wortlautes — als Zwangsstrafe anzusehen, so daß vorherige Androhung durch das VA. erforderlich erscheint (AN. 1888, S. 302, Nr. 590). Anders §§ 908, 909 RVO. (vgl. Nr. 9, 10)	Vorstand der Genossenschaft	Beschwerde an OVA. (§ 1791 RVO.); Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.). Weitere Beschwerde an RVA., resp. LVA. (§§ 1797, 1800 RVO.), aber nur, wenn die Beschwerde durch das OVA. nicht zurückgewiesen wird (§ 910 Abs. 2 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.); der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
7	887 (891)	Durch Pflichtversäumnis eines Unternehmers entstandene bare Auslagen der Genossenschaft für die Überwachung seines Betriebes oder für die Prüfung seiner Bücher und Listen	Unternehmer und die ihnen auf Grund von § 912 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz nicht erforderlich	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Vorstand der Genossenschaft	Beschwerde an OVA. (§ 1791 RVO.); Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.). Weitere Beschwerde an RVA., resp. LVA. (§§ 1797, 1800 RVO., jedoch nur, wenn die Beschwerde durch das OVA. nicht zurückgewiesen wird (§ 910 Abs. 2 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
8	889 (891)	Verweigerung des Zutritts vom RVA. beauftragter ständiger Mitglieder des RVA. zu den Betriebsstätten während der Betriebszeit, um Durchführung und Wirkung der erlassenen Unfallverhütungsvorschriften festzustellen	Unternehmer und die ihnen auf Grund von § 912 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz erscheint erforderlich	Zwangsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	RVA.	Kein Rechtsmittel	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
9	908	a) Unrichtige tatsächliche Angaben in den auf Grund des Gesetzes oder der Satzung für die Beitrags- oder Prämienberechnung oder für die Veranlagung zu den Gefahrenklassen eingereichten Nachweisen; b) Falsche Angabe des Zeitpunktes der Eröffnung des Betriebes oder des Beginns seiner Versicherungspflicht in der Betriebsanzeige gemäß § 653 RVO.	Unternehmer und die ihnen nach § 912 RVO. Gleichgestellten	Fahrlässigkeit ist ausreichend. Es ist nicht erforderlich, daß die Angaben mit Absicht unrichtig gemacht worden sind oder daß der Genossenschaft ein Schaden verursacht worden ist. Voraussetzung ist aber, daß der Unternehmer die Unrichtigkeit der Angaben kannte oder den Umständen nach kennen mußte	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Genossenschaftsvorstand	Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§ 910 Abs. 1 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.) Anm. Der Betriebsunternehmer muß in das Betriebsverzeichnis eingetragen sein. Wenn der Betrieb gelöscht ist, so besteht keine Strafbefugnis mehr (AN. 1889, S. 140, Nr. 662)
10	909	Nicht rechtzeitige Erfüllung der Pflichten: a) zur Anmeldung der Betriebe und Betriebsänderungen sowie zum Aushang in dem Betriebe; b) zur Führung und Aufbewahrung der Lohnlisten (Lohnbücher) (vgl. §§ 751, 765, 1581 Abs. 1 RVO.); c) zur Einreichung der Lohnnachweise und der Nachweise für die Berechnung der Prämien (vgl. §§ 750, 751, 799, 839 RVO.); d) zur Erfüllung der Bestimmungen der Satzung über Betriebseinstellung und Wechsel des Unternehmers (vgl. §§ 766, Nr. 9, 10; 664 RVO.)	Unternehmer und die ihnen nach § 912 RVO. Gleichgestellten	a/d) Fahrlässigkeit ist ausreichend, Verschulden ist aber erforderlich. Zu c). Vorherige Erinnerung des säumigen Unternehmers ist nach RVA. v. 14. Juni 1915 (MSchr. 4, 739) nicht Voraussetzung der Bestrafung	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Genossenschaftsvorstand	Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§ 910 Abs. 1 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.) Zu c). In diesem Falle beginnt die Verjährung der Strafverfolgung mit der nachträglichen Einreichung der Nachweise durch den Unternehmer bei der zuständigen Behörde oder mit der Aufstellung der Nachweise durch die Behörde gemäß § 800 RVO. (RVA. v. 22. Nov. 1920, AN. S. 158, Nr. 3059)
11	911	a) Vorsätzliche gänzliche oder teilweise Anrechnung von Beiträgen oder Prämien auf den Entgelt; b) Veranlassen des Verhaltens zu a)	a/b) 1. Unternehmer und die ihnen nach § 912 RVO. Gleichgestellten; 2. Angestellte	a/b) Vorsatz erforderlich	Kriminalstrafe: Geldstrafe (von 3—10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: §§ 27 Abs. 1, 27a StGB.) oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB.)	Gericht (zuständig ist nach § 27 GVG. das Schöffengericht)	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
12	912	(Erstreckung der Strafvorschriften auf juristische Personen usw.)						

I Lfde. Nr.	II § des RVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
13	913	(Bestrafung der Vertreter des Arbeitgebers: des Betriebsleiters, der Aufsichtspersonen und der anderen Angestellten)						

b) Landwirtschaftliche Unfallversicherung.

I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX
1	1030	Verstoß gegen a) § 851 RVO., vgl. GewUnfV. Nr. 5 b) § 879 RVO., vgl. GewUnfV. Nr. 6 c) § 887 RVO., vgl. GewUnfV. Nr. 7 d) § 889 RVO., vgl. GewUnfV. Nr. 8	vgl. GewUnfV. Nr. 5 Nr. 6 Nr. 7 Nr. 8	vgl. GewUnfV. Nr. 5 Nr. 6 Nr. 7 Nr. 8	vgl. GewUnfV. Nr. 5 Nr. 6 Nr. 7 Nr. 8	vgl. GewUnfV. Nr. 5 Nr. 6 Nr. 7 Nr. 8	vgl. GewUnfV. Nr. 5 Nr. 6 Nr. 7 Nr. 8	vgl. GewUnfV. Nr. 5 Nr. 6 Nr. 7 Nr. 8
2	1043	Unrichtigkeit tatsächlicher Angaben durch die Unternehmer in: a) Gehalt- oder Lohnnachweisen, die sie nach § 1016 RVO. für das Umlegen der Beiträge eingereicht haben; b) Erklärungen, die den zuständigen Genossenschaftsorganen für das Veranlagen zu den Gefahrenklassen gegeben sind; c) einer Auskunft, die sie nach § 996 RVO. für das Abschätzen des Arbeitsbedarfs oder nach § 997 RVO. über ihre Betriebs- und Arbeitsverhältnisse erteilt haben; d) einer Anzeige oder Anmeldung, die nach § 968 RVO. über Wechsel des Unternehmers oder nach den §§ 969, 970 RVO. über Betriebsänderungen erstattet worden ist; e) Nachweisen, Erklärungen und Auskünften, die sie für das Veranlagen zu den Beiträgen bei einem Maßstab nach § 1010 RVO. zu geben haben	a/e): Unternehmer und die ihnen nach §§ 912, 1045 RVO. Gleichgestellten	Fahrlässigkeit ausreichend	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Genossenschaftsvorstand	Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§§ 910 Abs. 1, 1045 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
3	1044	Nicht rechtzeitige Erfüllung der Pflichten a) die im § 1043 Abs. 1 Nr. 1, 3, 4, Abs. 2 (s. lfde. Nr. 2a, c, d, e) bezeichneten Äußerungen abzugeben; b) die Bestimmungen der Satzung über Betriebseinstellungen und Wechsel des Unternehmers zu erfüllen	Unternehmer und die ihnen nach §§ 912, 1045 RVO. Gleichgestellten	Fahrlässigkeit ausreichend	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Genossenschaftsvorstand	Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§§ 910 Abs. 1, 1045 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
4	1045	(Erstreckung der §§ 910—914 RVO. auf die LandwUnfV.; vgl. GewUnfV. Nr. 11—13)	(vgl. GewUnfV. Nr. 11—13)	(vgl. GewUnfV. Nr. 11—13)	(vgl. GewUnfV. Nr. 11—13)	(vgl. GewUnfV. Nr. 11—13)	(vgl. GewUnfV. Nr. 11—13)	(vgl. GewUnfV. Nr. 11—13)

c) Seeunfallversicherung.

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
1	1201, 1202, 1207, 1208	Zuwiderhandlung gegen die auf Grund der §§ 1199, 1199a, 1200 RVO. erlassenen Unfallverhütungsvorschriften	a) Unternehmer (Reeder) und die ihnen nach § 1222 RVO. Gleichgestellten b) Versicherter c) Schiffsführer (sofern die Genossenschaft gemäß § 1202 RVO. neben dem Reeder auch den Schiffsführer dafür verantwortlich erklärt hat, daß die erlassenen Vorschriften befolgt werden)	a/c) Fahrlässigkeit ausreichend Zu b). Der Versicherte ist straflos, wenn er in Ausführung eines Befehls seines Vorgesetzten den Vorschriften zuwidergehandelt hat	a/c) Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: a) bis 50 000 ℳ, b/c) 1—1000 ℳ (VermStrVO.). Zu c). Die Genossenschaft kann dem Schiffsführer für jede Nachlässigkeit Ordnungsstrafe in Geld androhen (§ 1202 Satz 2 RVO.). Die Geldstrafen gegen den Schiffsführer sind sofort vollstreckbar (§ 1208 Abs. 1, Satz 2 RVO.)	a) Genossenschaftsvorstand (§ 1207 RVO.) b) Versicherungsamt (§ 1208 Abs. 4 RVO.) c) Seemannsamt, dem die Nachlässigkeit zuerst bekannt wird. Es trägt die Strafe in das Schiffstagebuch ein (§ 1208 Abs. 1, Satz 1 RVO.)	a) Beschwerde an das OVA., welches endgültig entscheidet (§§ 910 Abs. 1, 1224 RVO.). Im Falle des § 1207 RVO. weitere Beschwerde an RVA. (§§ 1781, 1797 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.). b) Beschwerde an das OVA. (§ 1792 RVO.), weitere Beschwerde an das RVA. (§ 1797 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.). c) Gegen die Straffestsetzung hat der Schiffsführer und der Reeder, Reedereileiter oder Bevollmächtigte binnen einem Monat nach dem Ende der Reise die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde des Seemannsamts (§ 1208 Abs. 2 RVO.)	a/c) Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
2	1215	Zuwiderhandlung gegen die Überwachungspflichten der §§ 1209—1214 RVO. a) gegen §§ 1210, 1213 RVO.; b) gegen §§ 1213, 1214 RVO.	a) Unternehmer (Reeder, Reedereileiter), Bevollmächtigte, Schiffsführer u. die ihnen nach § 1222 RVO. Gleichgestellten. b) desgleichen	a/b) Vorsatz erscheint erforderlich	a/b) Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	a) Genossenschaftsvorstand (§ 1215 Abs. 1 RVO.). b) Seemannsamt (§ 1215 Abs. 2 RVO.)	a) vgl. Nr. 1a b) vgl. Nr. 1c	a/b) Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)

I Lfde. Nr.	II § des ABAVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Straf-verhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
3	1220	Unrichtigkeit tatsächlicher Angaben seitens der Unternehmer usw. in a) Nachweisen der nicht im § 1581 RVO. bezeichneten Art, die sie nach Gesetz oder Satzung eingereicht haben (vgl. §§ 1166, 1167 RVO.), b) einer Auskunft, die nach Gesetz oder Satzung von ihnen erfordert ist (vgl. §§ 1151, 1156 RVO.), c) Erklärungen, die den zuständigen Genossenschaftsorganen für das Veranlagen zu den Gefahrenklassen abgegeben sind (vgl. §§ 1141, 1149 ff. RVO.)	Unternehmer, Mitreeder, Reedereileiter, Bevollmächtigte, Schiffsführer	Fahrlässigkeit ist ausreichend. Es ist nicht erforderlich, daß die Angaben mit Absicht unrichtig gemacht worden sind oder daß der Genossenschaft ein Schaden verursacht worden ist. Voraussetzung ist aber, daß der Täter die Unrichtigkeit der Angaben kannte oder den Umständen nach kennen mußte	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1–1000 ℳ (VermStrVO.)	Genossenschaftsvorstand	Beschwerde an OVA., welches endgültig entscheidet (§§ 910, 1224 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
4	1221	Nicht rechtzeitige Erfüllung der gesetzl. oder satzungsmäßigen Pflichten: a) Bevollmächtigte zu ernennen oder deren Namen oder Wechsel dem Genossenschaftsvorstande mitzuteilen (vgl. §§ 1728 ff. RVO.), b) Betriebe, Seefahrzeuge oder Betriebsänderungen anzumelden (vgl. §§ 1136, 1138, 1140, 1141 RVO.), c) Nachweise einzureichen (vgl. §§ 1166, 1167 RVO.), d) Auskunft zu erteilen (vgl. §§ 1151, 1156 RVO.), e) die Bestimmungen der Satzung über Betriebseinstellungen zu erfüllen	Unternehmer, Mitreeder, Reedereileiter, Bevollmächtigte, Schiffsführer	Fahrlässigkeit ausreichend	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1–1000 ℳ (VermStrVO.)	Genossenschaftsvorstand	Beschwerde an OVA., welches endgültig entscheidet (§ 910, 1224 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
5	1222	(Erstreckung der Strafvorschriften auf juristische Personen usw.)						
6	1223	(Haftung der Reeder für die Strafen)						
7	1224	(Erstreckung der §§ 910, 910a, 911, 914 RVO. auf die Seeunfallversicherung; für § 900 vgl. GewUnfV. lfde. Nr. 11)	(vgl. GewUnfV. lfde. Nr. 11)	(vgl. GewUnfV. lfde. Nr. 11)	(vgl. GewUnfV. lfde. Nr. 11)	(vgl. GewUnfV. lfde. Nr. 11)	(vgl. GewUnfV. lfde. Nr. 11)	(vgl. GewUnfV. lfde. Nr. 11)

I Lfde. Nr.	II § des AVAVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
8	1225 i. V. mit 139, 140	a) Beschränkung der Versicherten in der Übernahme oder Ausübung eines Ehrenamtes der Unfallversicherung; b) Benachteiligung wegen der Übernahme oder der Art der Ausübung eines solchen Ehrenamtes; c) Gänzliche oder teilweise Ausschließung der Anwendung der Vorschriften der RVO. zum Nachteile des Versicherten durch Übereinkunft oder Arbeitsordnung	a/c) Außer dem Reeder (den schon §§ 139, 140 RVO. bedrohen) noch Mitreeder, Schiffsführer und ihre Angestellten (§ 1225 RVO.)	a/c) Vorsatz erscheint erforderlich	a/c) Kriminalstrafe: Geldstrafe (1—10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: §§ 27, 27 a StGB.) oder Haft (1 Tag bis 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB)	a/c) Gericht	a/c) nach StPO.	a/c) Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69), der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)

Die Strafbestimmungen des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung[1]).

Von Dr. Werner Spohr, Volkswirt RDV., Verden an d. Aller.

I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX
1	247	Nichterfüllung der durch das AVAVG. auferlegten Pflichten	Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer des Verwaltungsausschusses des Arbeitsamtes	Vorsatz nicht erforderlich	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.). Nebenwirkung: Ausschluß von der Mitwirkung bei der Entsch. im Einspruchsverfahren (§ 250 AVAVG.)	Vorsitzender des Arbeitsamtes (oder einer seiner Stellvertreter)	Einspruch an den Verwaltungsausschuß des ArbA. Der Einspruch bewirkt Aufschub (§ 266 AVAVG.). Die Einspruchsfrist beträgt 2 Wochen (§ 187 AVAVG.). Gegen die Entsch. des VerwAussch. ist a) dem Bestraften kein weiteres Rechtsmittel gegeben; b) dem Vorsitzenden des ArbA. 1. Anruf des VerwAussch. des LArbA. gegeben (§ 193 AVAVG.); Frist: 2 Wochen (gegen die Entsch. des VerwAussch. des LArbA. muß der Vorsitzende des LArbA. bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 194 AVAVG. die Beanstandungsbeschwerde an den Vorstand der Reichsanstalt einlegen; gegen dessen Entscheid muß unter gleichen Umständen der Präs. der Reichsanstalt die Beanstandungsbeschwerde an den Verwaltungsrat der Reichsanstalt einlegen); 2. Beanstandungsbeschwerde nach § 194 AVAVG. an den VerwAussch. des LArbA. gegeben (unbefristet; weitere Beanstandungsbeschwerden wie zu 1.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.) (§ 267 AVAVG.)

[1]) Vgl. die tabellarischen Übersichten der Strafbestimmungen der Unfallversicherung oben S. 3041 ff.

I Lfde. Nr.	II § des AVAVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
2	248	Nichterfüllung der Pflichten	Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer des VerwaltAussch. des LArbA.	Vorsatz nicht erforderlich	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.). Nebenwirkung: Ausschluß von der Mitwirkung bei der Entsch. im Einspruchsverfahren (§ 250 AVAVG.)	Vorsitzender des LArbA. (oder einer seiner Stellvertreter)	Einspruch an den VerwaltAussch. des LArbA. Der Einspruch bewirkt Aufschub (§ 266 AVAVG.). Die Einspruchsfrist beträgt 2 Wochen (§ 189 AVAVG.). Gegen die Entsch. des VerwaltAussch. ist: a) dem Bestraften kein weiteres Rechtsmittel gegeben; b) dem Vorsitzenden des LArbA. gegeben: 1. Anruf des Vorstandes der Reichsanstalt (§ 193 AVAVG.); Frist: 2 Wochen (gegen die Entsch. des Vorstandes der Reichsanstalt muß der Präs. bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 194 AVAVG. die Beanstandungsbeschwerde an den Verwaltungsrat der Reichsanstalt einlegen); 2. Beanstandungsbeschwerde nach § 194 an den Vorstand der Reichsanstalt (unbefristet). (Weitere Beanstandungsbeschwerden wie zu 1.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.) (§ 267 AVAVG.)
3	249	Nichterfüllung der Pflichten	a) Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer des Verwaltungsrates der Reichsanstalt b) Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer des Vorstandes der Reichsanstalt	a/b) Vorsatz nicht erforderlich	a/b) Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.). Nebenwirkung: Ausschluß von der Mitwirkung bei der Entsch. im Einspruchsverfahren (§ 250 AVAVG.)	a/b) Präs. der Reichsanstalt (oder einer seiner Stellvertreter)	a) Einspruch an den Verwaltungsrat der Reichsanstalt (§ 249 Abs. 2 AVAVG.). Einspruchsfrist 2 Wochen (§ 191 AVAVG.) Gegen die Entsch. des Verwaltungsrates sind weder dem Bestraften noch dem Präs. der Reichsanstalt weitere Rechtsmittel gegeben. b) Einspruch an den Vorstand der Reichsanstalt (§ 191 AVAVG.). Einspruchsfrist 2 Wochen. Gegen die Entsch. des Vorstandes der Reichsanstalt kann 1. der Bestrafte kein weiteres Rechtsmittel ergreifen, 2. der Präs. der Reichsanstalt binnen 2 Wochen den Verwaltungsrat der Reichsanstalt anrufen (§ 193 AVAVG.), und muß 3. der Präs. der Reichsanstalt bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 194 AVAVG. die (unbefristete) Beanstandungsbeschwerde beim Verwaltungsrat der Reichsanstalt einlegen	a/b) Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.), (§ 267 AVAVG.)

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
4	252	a) Vorsätzliche Beschränkung der Arbeitnehmer in der Ausübung des Beisitzeramtes in den Organen, Fachausschüssen oder Spruchbehörden der Reichsanstalt. b) Benachteiligung der Arbeitnehmer wegen Übernahme des Amtes	a/b) Arbeitgeber, die ihnen nach §§ 272, 273 AVAVG. Gleichgestellten, Angestellte der Arbeitgeber	a/b) Vorsatz erforderlich	a/b) Kriminalstrafe (Vergehen): Geldstrafe von 3—10 000 ℳ (VermStrVO.)	a/b) Gericht	a/b) nach StPO.	a/b) Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
5	253	a) Widerrechtliche Unterhaltung oder Leitung einer nichtgewerbsmäßigen Einrichtung zur Arbeitsvermittlung. b) Widerrechtliche Ausübung der Arbeitsvermittlung	a/b) die Unternehmer der verbotswidrigen Einrichtung und diejenigen Personen, welche in ihr deren spezifische Aufgaben wahrnehmen	a/b) Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe (Übertretung): Geldstrafe 1—150 ℳ (§ 253 AVAVG.)	a/b) Gericht	a/b) nach StPO.	a/b) Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
6	254	Vorsätzliche oder fahrlässige Ausübung widerrechtlicher gewerbsmäßiger Stellenvermittlung oder Berufsberatung	a) die Unternehmer der verbotswidrigen Einrichtung. b) die Angestellten in einem solchen Betriebe	Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe (Vergehen): Geldstrafe (3—10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: § 27 StGB.) oder Gefängnis bis zu 3 Monaten (§ 254 AVAVG.)	Gericht	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69). Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
7	255	Zuwiderhandeln gegen die vom Verwaltungsrate der Reichsanstalt erlassenen Vorschriften über die Pflicht zur Anmeldung des Betriebes bei der Reichsanstalt oder zur Berichterstattung	Gewerbsmäßige Stellenvermittler	Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe (Übertretung): Geldstrafe von 1—150 ℳ (§ 255 AVAVG.) oder Haft (von 1 Tag bis 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB.)	Gericht	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
8	256	a) Vorsätzliches oder fahrlässiges Nichtnachkommen der nach § 63 Abs. 1 AVAVG. begründeten Pflicht zur Anzeige bei Ausbruch oder Beendigung eines Ausstandes oder bei Vornahme oder Beendigung einer Aussperrung; b) Angabe unrichtiger Angaben in der Anzeige	a/b) Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 272, 273 AVAVG. Gleichgestellten (resp. die nach § 63 Abs. 1 Satz 2 AVAVG. an ihre Stelle tretenden öffentlichen Berufsvertretungen oder wirtschaftlichen Vereinigungen bzw. deren Organe)	a/b) Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe (Übertretung): Geldstrafe 1—150 ℳ (§ 256 AVAVG.)	Gericht (Verfolgung tritt nur auf Antrag des Arbeitsamtes ein, dem gegenüber die Verpflichtung besteht: § 257 AVAVG.)	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
9	257	Vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Pflicht zur Anmeldung offener Arbeitsplätze, sofern auf Grund von § 65 AVAVG. angeordnet ist, daß Arbeitgeber die bei ihnen vorhandenen offenen Arbeitsplätze anzumelden haben	Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 272, 273 AVAVG. Gleichgestellten	Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe (Übertretung): Geldstrafe 1—150 ℳ (§ 257 AVAVG.)	Gericht (Verfolgung tritt nur auf Antrag des Arbeitsamtes ein, dem gegenüber die Verpflichtung besteht: § 257 Abs. 2 AVAVG.)	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Straf-verhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
10	257a	a) Vorsätzliches oder fahrlässiges Nichtnachkommen der Anzeigepflicht, wenn nach § 65a AVAVG. angeordnet ist, daß Arbeitgeber die Arbeitsplätze anzugeben haben, die sie mit Arbeitnehmern besetzt haben. b) Angabe unrichtiger Angaben in der Anzeige über die Besetzung eines Arbeitsplatzes	a/b) Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 272, 273 AVAVG. Gleichgestellten (resp. die nach § 63 Abs. 1 Satz 2 AVAVG. an ihre Stelle tretenden öffentlichen Berufsverbände oder wirtschaftlichen Vereinigungen bzw. deren Organe)	a/b) Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe (Übertretung): Geldstrafe 1—150 ℳ (§ 257a AVAVG.)	a/b) Gericht (Verfolgung tritt nur auf Antrag des Arbeitsamts ein, dem gegenüber die Verpflichtung besteht: § 257a Abs. 2 AVAVG.)	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
11	257b	Vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen Anordnungen, die auf Grund des § 66 AVAVG. über die Anwerbung und Vermittlung von Arbeitnehmern aus dem Bezirk eines LArbA. in den Bezirk eines anderen LArbA. erlassen sind	Die Strafdrohung richtet sich gegen jedermann	Vorsatz nicht erforderlich	Bei Vorstrafe: Kriminalstrafe (Vergehen): Geldstrafe (3—10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: § 27 StGB.) oder Gefängnis bis zu 3 Monaten (§ 257b AVAVG.); bei Fahrlässigkeit Geldstrafe	Gericht	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
12	258	Zuwiderhandlung gegen auf Grund von § 67 AVAVG. über die Anwerbung und Vermittlung von Arbeitnehmern nach dem Ausland oder die Anwerbung, Vermittlung und Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer erlassene Anordnungen	Die Strafdrohung richtet sich gegen jedermann	Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe (Vergehen): Geldstrafe (3—10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: § 27 StGB.) oder Gefängnis bis zu 6 Monaten (§ 258 AVAVG.)	Gericht (Antrag nicht erforderlich)	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
13	259	a) Verstoß gegen die von der Reichsanstalt zur ordnungsmäßigen Durchführung der Arbeitsvermittlung oder der Arbeitslosenversicherung erlassenen Vorschriften. b) Unterlassen der Anzeige nach § 176 AVAVG.	a/b) Unterstützungsempfänger	a/b) Vorsatz nicht erforderlich	a/b) Ordnungsstrafe des 1—25fachen der täglichen Unterstützung (Hauptunterstützung + Familienzuschläge) für jeden Übertretungsfall	a/b) Spruchausschuß des ArbA.	a/b) Beschwerde an Spruchkammer für ArbeitslosVers. beim OVA., welche endgültig entscheidet (§ 259 Abs. 2 AVAVG.). Beschwerdefrist: 2 Wochen (§§ 188, 190, 192 AVAVG.). Beschwerde bewirkt Aufschub (§ 266 AVAVG.)	a/b) Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.) (§ 267 AVAVG.)
14	259a	Falsche oder unvollständige Angaben in einer gemäß § 170 Abs. 2 AVAVG. abzugebenden Bescheinigung	Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 272, 273 AVAVG. Gleichgestellten	Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe (Vergehen): Geldstrafe (3—10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: § 27 StGB.) oder Gefängnis bis zu 3 Monaten (§ 259a AVAVG.). Die Strafe tritt neben der Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers gemäß § 218a AVAVG. ein. Möglicherweise Idealkonkurrenz mit Betrug. Bei Fahrlässigkeit nur Geldstrafe (§ 259a Abs. 2 AVAVG.)	Gericht	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)

I Lfde. Nr.	II § des AVAVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
15	260	Verweigerung einer Auskunft, zu der nach § 171 AVAVG. eine Verpflichtung besteht	Privatpersonen	Vorsatz erscheint erforderlich	Ordnungsstrafe: Geldstrafe von 1—150 ℳ (§ 260 Abs. 1 AVAVG.)	a) Spruchausschuß des ArbA.; b) Spruchkammer für Arbeitslos.-Vers. beim OVA.; c) Spruchsenat des RVA.	a) Beschwerde an Spruchkammer für ArbeitslosVers. beim OVA., welche endgültig entscheidet (§ 260 Abs. 2 Satz 1 AVAVG.); b) Beschwerde an Spruchsenat des RVA., welcher endgültig entscheidet (§ 260 Abs. 2 Satz 2 AVAVG.); c) Kein Rechtsmittel (§ 260 Abs. 2 Satz 3 AVAVG.). Zu a/b): Beschwerdefrist 2 Wochen (§ 180 Abs. 2 i. V. mit § 178 Abs. 2 AVAVG.). Die Beschwerde bewirkt Aufschub (§ 266 AVAVG.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.) (§ 267 AVAVG.)
16	260a	Falscherteilen einer Auskunft, zu der nach § 171 AVAVG. eine Verpflichtung besteht	Privatpersonen	a) Vorsatz; b) Fahrlässigkeit	Kriminalstrafe (Vergehen): a) Geldstrafe (3—10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100000 ℳ: § 27 StGB.) oder Gefängnis von 1 Tag bis 3 Monaten (§ 260a Abs. 1 AVAVG.); b) nur Geldstrafe, vgl. a (§ 260a Abs. 2 AVAVG.)	a/b) Gericht	a/b) nach StPO.	a/b) Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69), der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB)
17	261 (263)	Nichterfüllen der Meldepflichten nach §§ 84, 85 oder der Anzeigepflicht nach § 85a AVAVG.	Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 272, 273 AVAVG. Gleichgestellten	Vorsatz nicht erforderlich	a) Ordnungsstrafe: Geldstrafe 1—1000 ℳ (VermStrVO); b) Nebenstrafe der Auferlegung des 1—5fachen der rückständigen Beiträge durch die Krankenkasse (§ 263 Abs. 1 AVAVG.); c) Wenn in den Fällen, in denen die Meldungen zur KV. auch für die ArblV. gelten (§ 84 Abs. 1 AVAVG.), den Meldevorschriften nicht genügt wird, so findet eine Bestrafung im Rahmen der KV. durch das VA. statt (vgl. KV., lfde. Nr. 3). Daneben ist die Nebenstrafe des § 531 RVO. zulässig (§ 263 Abs. 2 AVAVG.), vgl. KV., lfde. Nr. 4	a) Versicherungsamt (Beschlußausschuß); b) Krankenkasse (§ 263 Abs. 1 AVAVG.); c) vgl. Krankenversicherung, lfde. Nr. 3, 4	a) Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§ 261 Satz 2 AVAVG.). Die Beschwerde bewirkt Aufschub (§ 266 AVAVG.); sie ist binnen 2 Wochen einzulegen (§§ 188, 190, 192 AVAVG.). b) Beschwerde gemäß § 1500 RVO. an Beschlußkammer des OVA. welche endgültig entscheidet. Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.). c) vgl. Krankenversicherung, lfde. Nr. 3, 4. [Die Rechtsmittel bewirken — anders als nach der RVO. — kraft der ausdrücklichen Vorschrift in § 266 AVAVG. Aufschub]	a) Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.) (§ 267 AVAVG.). b) vgl. a). c) vgl. a), (§ 267 AVAVG.)

I Lfde. Nr.	II § des AVAVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
18	262 (263)	Entrichtung keiner oder zu geringer Beiträge entgegen dem § 145 AVAVG.	Reeder (§§ 484, 510 Abs. 1 HGB.)	Vorsatz nicht erforderlich	a) Ornungsstrafe: Geldstrafe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.); b) Nebenstrafe der Auferlegung des 1—5 fachen der rückständigen Beiträge (§ 263 Abs. 1 AVAVG.)	a/b) Vorstand der See-Krankenkasse	a/b) Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§ 262 Satz 2 AVAVG.). Beschwerdefrist 2 Wochen (§§ 188, 190, 192 AVAVG.). Die Beschwerde bewirkt Aufschub (§ 266 AVAVG.)	a/b) Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.) (§ 267 AVAVG.)
19	268 (vgl. § 23 Abs. 2 RVO., § 266 StGB.)	a) Vorsätzliches Handeln zum Nachteil der Reichsanstalt; b) Vorsätzliches Handeln zum Nachteil der Reichsanstalt, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen	a/b) Mitglieder der Organe der Reichsanstalt (Präsident der Reichsanstalt, Vorsitzende des Landesarbeitsamtes und des Arbeitsamtes, Vertreter der Arbeitgeber, Arbeitnehmer und öffentlichen Körperschaften im Verwaltungsrat und Vorstand der Reichsanstalt, im Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes und des Arbeitsamtes sowie die Stellvertreter der Genannten)	Vorsatz erforderlich (bedingter Vorsatz erscheint ausreichend)	Kriminalstrafe (Vergehen): a) Gefängnis (1 Tag bis zu 5 Jahren: § 16 StGB.). Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden; b) Außer der Strafe wie zu a) noch Geldstrafe (3—10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: §§ 27, 27 a StGB.). Bei Idealkonkurrenz mit § 266 StGB. (Untreue) Bestrafung aus § 268 AVAVG. (Idealkonkurrenz mit Betrug, Unterschlagung, Diebstahl möglich)	a/b) Gericht	nach StPO.	a/b) Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
20	269	a) Vorsätzlicher Abzug höherer als gesetzlich zulässiger Beitragsteile vom Entgelt der Beschäftigten; b) Vorsätzliche Vornahme von Abzügen entgegen den Vorschriften des AVAVG.; c) Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften der §§ 400 und 402 RVO., soweit diese nach § 45 Abs. 3 AVAVG. auf die Arbeitslosenversicherung Anwendung finden	a/c) Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 272, 273 AVAVG. Gleichgestellten	a/c) Vorsatz erforderlich	a/c) Kriminalstrafe (Übertretung): Geldstrafe von 1—150 ℳ (§ 269 AVAVG.) oder Haft (von 1 Tag bis 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB.). [Gegebenenfalls kommen § 270 AVAVG. oder § 263 StGB. zur Anwendung]	a/c) Gericht	a/c) nach StPO.	a/c) Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Straf-verhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
21	270	Vorsätzliches Vorenthalten von von den Beschäftigten einbehaltenen oder von ihnen erhaltenen Beitragsteilen	Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 272, 273 AVAVG. Gleichgestellten	Vorsatz erforderlich	Kriminalstrafe (Vergehen): Gefängnis (von 1 Tag bis 5 Jahren: § 16 StGB.). Daneben kann auf Geldstrafe (von 3—10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100000 ℳ: §§ 27, 27a StGB.) und auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Bei mildernden Umständen evtl. ausschließlich Geldstrafe	Gericht	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
22	271	Verweigerung oder vorsätzlich oder fahrlässig falsche Erteilung einer Auskunft, zu der nach § 215 AVAVG. eine Verpflichtung besteht	Die Strafdrohung richtet sich gegen jeden, der zu den statistischen Auskünften nach § 215 AVAVG. verpflichtet ist	Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe (Übertretung): Geldstrafe von 1—150 ℳ (§ 271 AVAVG.)	Gericht. (Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Hauptstelle der Reichsanstalt oder, falls die Auskunftspflicht gegenüber ein. ArbA. od. LArbA. besteht, auf Antrag dieses Amtes ein.)	nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69); Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
23	272	(Bestrafung der Vertreter des Arbeitgebers: des Betriebsleiters, der Aufsichtspersonen und der anderen Angestellten)						
24	273	(Erstreckung der Strafvorschriften auf juristische Personen)						
25	274	(Nichtanwendung der Strafvorschriften auf Körperschaften des öffentlichen Rechts)						
26	275	(Idealkonkurrenz mit nach anderen Gesetzen strafbaren Handlungen berührt die Geltung der Strafbestimmungen dieser anderen Gesetze nicht)						

Die Strafbestimmungen der Invalidenversicherung.

Von Dr. Werner Spohr, Volkswirt RDV., Verden an d. Aller.

I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX
1	1487 (vgl. § 335 AVG.)	Aufnahme unrichtiger Eintragungen oder gänzliche oder teilweise Unterlassung der vorgeschriebenen Eintragungen in Nachweisen oder Anzeigen, die nach Vorschriften der RVO. (vgl. §§ 1233, 1436, 1486 Abs. 2, 1447 RVO.) oder den Bestimmungen der Versicherungsanstalt aufzustellen sind (vgl. § 1467 RVO.)	Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 1493, 1494 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht erforderlich	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Vorstand der Versicherungsanstalt	Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§ 1500 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
2	1488 (vgl. § 336 AVG.)	a) Unterlassen der rechtzeitigen Verwendung der richtigen Marken für versicherungspflichtige Beschäftigte; b) Unterlassen der rechtzeitigen Abführung der Beiträge; c) Nichterfüllung der Pflichten aus § 1233 RVO. bei Beschäftigung ausländischer Versicherter	Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 1493, 1494 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht erforderlich	a/c): 1. Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.); 2. Nebenstrafe der Auferlegung des ein- bis zweifachen Rückstandes	Vorstand der Versicherungsanstalt	a/c) Beschwerde an endgültig entscheidende Beschlußkammer des OVA. (§ 1500 RVO.). Diese Beschwerde ist auch gegen die Auferlegung von Strafbeiträgen zulässig (RVA. v. 4. April 1912, Arch. f. RV. 1912 S. 78). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung wegen Zuwiderhandlung gegen § 1488 RVO. in drei Monaten (AN. 1914 S. 385). Die Verjährung der Strafverfolgung wegen Nichtentrichtung von Beiträgen beginnt, wenn keine Nachentrichtung stattgefunden hat, mit der Verjährung der Beitragsrückstände nach § 29 RVO. (AN. 1914 S. 593). Verjährung der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
3	1489	Pflichtwidrige Nichtmeldung Versicherungspflichtiger	Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 1493, 1494 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht erforderlich	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Versicherungsamt	Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§ 1500 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
4	1490	a) Vorsätzlicher Abzug höherer als gesetzlich zulässiger Beiträge vom Lohne der Beschäftigten; b) Vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen die Vorschrift des § 1435 Abs. 1 RVO.; c) Vornahme von Lohnabzügen im Falle des § 1435 Abs. 2 RVO., wenn das VA. die Anordnung nach § 398 RVO. erlassen hat; d) Vorsätzlich höherer als gesetzlich zulässiger Abzug; e) Widerrechtliche Vorenthaltung einer Quittungskarte gegenüber dem Berechtigten	a/c) Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 1493, 1494 RVO. Gleichgestellten; d) Angestellte; e) Arbeitgeber und jeder Dritte	a/b) Vorsatz erforderlich; c) Fahrlässigkeit ausreichend; d) Vorsatz erforderlich; e) Fahrlässigkeit ausreichend	a/e) Kriminalstrafe. Geldstrafe (von 3 bis 10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: §§ 27 Abs. 1, 27a StGB.) oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB.)	Gericht. (Zuständig ist nach § 27 Nr. 2 GVG. das Schöffengericht; Festsetzung der Strafe durch amtsrichterlichen Strafbefehl: §§ 447 ff. StPO.)	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69), Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
5	1491	a) Vorsätzliche Mehrforderung für selbstentrichtete Beiträge vom Arbeitgeber; b) Vorsätzliche Forderung des vollen Beitragsteiles für dieselbe Woche von mehreren Arbeitgebern; c) Vorsätzliche Nichtverwendung des erhobenen Betrags zur Entrichtung der Beiträge; d) Vorsätzliche Erhebung der Beitragsteile ohne vorherige Entrichtung der vollen Beiträge	a/d) Versicherte	a/d) Vorsatz erforderlich	a/d) Kriminalstrafe. Geldstrafe (von 3 bis 10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: §§ 27 Abs. 1, 27a StGB.) oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB.)	Gericht (vgl. lfde. Nr. 4)	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69), Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
6	1492 (vgl. § 338 AVG.)	Vorsätzliche Nichtverwendung abgezogener oder sonst erhaltener Beitragsteile	Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 1493, 1494 RVO. Gleichgestellten	Vorsatz erforderlich. Wenn der Arbeitgeber nur die Beitragsleistung unterlassen, dagegen keine Abzüge gemacht oder Beitragsteile von den Versicherten erhalten hat, kann § 1492 RVO. nicht zur Anwendung kommen; ebenso nicht, wenn die Lohnzahlung wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers unterbleibt (Hanseat. OLG. v. 11. Dez. 1908, ArbVers. 26, 200)	Kriminalstrafe. Gefängnis (von 1 Tag bis zu 5 Jahren: § 16 StGB.). Daneben kann auf Geldstrafe und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Bei mildernden Umständen kann ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden	Gericht (Strafkammer: §§ 73, 75 GVG.)	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69), Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
7	1493	(Erstreckung der Strafvorschriften auf juristische Personen)						
8	1494	(Bestrafung der Vertreter des Arbeitgebers: des Betriebsleiters, der Aufsichtspersonen und der anderen Angestellten)						
9	1495 (vgl. §§ 343, 344 AVG.)	a) Versehen der Quittungskarten mit unzulässigen Eintragungen oder mit anderen Merkmalen; b) Fälschliche Ausfüllung des Vordruckes in Quittungskarten; Verfälschung der zur Ausfüllung des Vordruckes eingetragenen Worte oder Zahlen; wissentlicher Gebrauch einer solchen Karte; c) Objektiver Tatbestand: Eintragungen, Merkmale oder Fälschungen der Versicherungskarten; subjektiver Tatbestand: Absicht, den Inhaber Arbeitgebern gegenüber kenntlich zu machen; d) Tatbestand wie c); Zusatztatbestand: Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder anderen einen Schaden zuzufügen	a/d) Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 1493, 1494 RVO. Gleichgestellten. Zu a/b): Als Täter können außerdem Dritte (z. B. Beamte der Ausgabestellen, Versicherte usw.) in Betracht kommen	a/b) Vorsatz nicht erforderlich; auch nicht grobe Fahrlässigkeit. Es braucht nur Verschulden, aber keine wissentlich rechtswidrige Handlung vorzuliegen, weil des Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ein strafbarer Irrtum ist (RGSt. 22, 784); c/d) Vorsatz erforderlich	a) Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.); b) desgl.; c) Kriminalstrafe. Geldstrafe (von 3 bis 10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ: §§ 27 Abs. 1, 27a StGB.) oder Gefängnis (1 Tag bis zu 6 Monaten: § 1495 Abs. 3 RVO.). Bei mildernden Umständen statt Gefängn. evtl. Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB.); d) Verfolgung wegen Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 StGB. (Strafhöhe: Gefängnis bis zu 5 Jahren, Zuchthaus bis zu 5 resp. 10 Jahren; neben Zuchthaus Geldstrafe)	a) Versicherungsamt (§ 1495 Abs. 1 RVO.); b) desgl. (§ 1495 Abs. 2 RVO.); c/d) Gericht	a) Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§ 1500 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.); b) desgl.; c/d) nach StPO.	a/b) Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.); c/d) Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69), Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)

I Lfde. Nr.	II § der RVO.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
10	1496 (vgl. § 350 AVG.)	a) Fälschliche Anfertigung oder Verfälschung von Marken, um sie als echt zu verwenden; b) Sichverschaffen, Verwenden, Feilhalten, In-den-Verkehr-bringen von falschen Marken als echt	Die Strafdrohung richtet sich gegen jedermann	Vorsatz erforderlich	Kriminalstrafe. Gefängnis (nicht unter 3 Monaten bis zu 5 Jahren, da ein Höchstmaß nicht angegeben ist. Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Es ist stets auf Einziehung der Marken zu erkennen, auch wenn sie dem Verurteilten nicht gehören (§ 1498 RVO.)	Gericht	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69), Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.) Anm. Durch die Vorschriften der §§ 1496, 1497 RVO. wird die Anwendung der §§ 267, 268 StGB. (Urkundenfälschung) und des § 263 StGB. (Betrug) ausgeschlossen (vgl. RGSt. 32, 116; 34, 259)
11	1497 (vgl. § 351 AVG.)	Wissentliches Wiederverwenden, Verschaffen, Feilhalten, In-den-Verkehr-bringen (zur Wiederverwendung) von bereits verwendeten Marken	Die Strafdrohung richtet sich gegen jedermann	Vorsatz erforderlich	Kriminalstrafe. Gefängnis (nicht unter 3 Monaten bis zu 5 Jahren, da ein Höchstmaß nicht angegeben ist). Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Bei mildernden Umständen kann auf Geldstrafe oder Haft erkannt werden. Es ist stets auf Einziehung der Marken zu erkennen, auch wenn sie dem Verurteilten nicht gehören (§ 1498 RVO.)	Gericht	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69), Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.) Anm. Vgl. Anm. zu lfde. Nr. 10
12	1499 (vgl. § 353 AVG.)	Anfertigen (ohne schriftlichen Auftrag einer Versicherungsanstalt oder einer Behörde), Sichverschaffen, Überlassen an einen anderen als eine Versicherungsanstalt oder die Behörde von: Stempeln, Siegeln, Stichen, Platten oder anderen Formen, die zur Herstellung von Marken dienen können, Abdrucken solcher Formen	Die Strafdrohung richtet sich gegen jedermann	Vorsatz nicht erforderlich	Kriminalstrafe. Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen). Daneben kann auf Einziehung der Stempel, Siegel, Stöcke, Platten oder Formen erkannt werden, auch wenn sie dem Verurteilten nicht gehören	Gericht	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67—69), Verjährung der Strafvollstreckung desgleichen (§§ 70—72 StGB.)
13	1414 (vgl. § 177 AVG.)	Unterlassen a) der Ausstellung der Versicherungskarte; b) der rechtzeitigen Vorlegung an den Arbeitgeber zum Einkleben der Marken	Versicherter	Vorsatz nicht erforderlich	Zwangsstrafe in Geld, die angedroht werden muß und gegebenenfalls mehrfach verhängt werden kann. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Ortspolizeibehörde	Es sind die allgemeinen Rechtsmittel gegen polizeiliche Straffestsetzungen gegeben	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)

I Lfde. Nr.	II § des AVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
14	1466 (vgl. § 200 AVG.)	Nichterfüllung der Pflichten aus § 1466 RVO.: a) der Pflicht zur Erteilung von Auskunft an das VA., den Vorstand der Versicherungsanstalt, die Beauftragten beider über Zahl der Beschäftigten, ihren Arbeitsverdienst und die Dauer ihrer Beschäftigung; b) der Pflicht zur Vorlage der Geschäftsbücher oder Listen, aus denen die zu a) bezeichneten Tatsachen hervorgehen, während der Betriebszeit an Ort und Stelle; c) der Pflicht zur Auskunft über Ort und Dauer der Beschäftigung sowie den Arbeitsverdienst; d) der Pflicht zur Aushändigung der Quittungskarten und Bescheinigungen (§ 1419 Abs. 3 RVO.) zur Prüfung und Berichtigung auf Erfordern des VA., des Vorstandes der Versicherungsanstalt, des Beauftragten beider und an diese	a/b) Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 1493, 1494 RVO. Gleichgestellten; c) Versicherte; d) Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 1493, 1494 RVO. Gleichgestellten sowie die Versicherten	a/d) Vorsatz nicht erforderlich	a/d) Zwangsstrafe in Geld, die anzudrohen ist und gegebenenfalls mehrfach wiederholt werden kann. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	a/d) Versicherungsamt (§ 1466 Abs. 3 RVO.)	a/d) Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§ 1500 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	a/d) Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)
15	1467, 1468 (vgl. §§ 201, 202 AVG.)	Vergehen gegen von Versicherungsanstalten mit Genehmigung des Reichsversicherungsamtes oder des Landesversicherungsamtes erlassene Überwachungsvorschriften	Arbeitgeber, die ihnen nach §§ 1493, 1494 RVO. Gleichgestellten und die Versicherten	Vorsatz nicht erforderlich	Zwangsstrafe in Geld, die anzudrohen ist und gegebenenfalls mehrfach verhängt werden kann. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Vorstand der Versicherungsanstalt	Beschwerde an Beschlußkammer des OVA., welche endgültig entscheidet (§ 1500 RVO.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 128 RVO.)	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 147 RVO.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 148 RVO.)

Die Strafbestimmungen der Angestelltenversicherung.

Von Dr. Werner Spohr, Volkswirt, RDV., Verden an d. Aller.

1	335 (vgl. § 1487 RVO.)	Aufnahme unrichtiger Eintragungen oder gänzliche oder teilweise Unterlassung der vorgeschriebenen Eintragungen in Nachweise oder Anzeigen (z. B. nach §§ 200, 201 AVG., nicht Eintragungen in Versicherungskarten, vgl. Nr. 6, 7), die nach Vorschriften des AVG. oder den Bestimmungen der RfA. aufzustellen sind	Arbeitgeber (und die ihnen nach den §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen, z. B. Geschäftsführer einer GmbH., Mitglieder des Vorstandes der AktG., der eGen., persönlich haftende Gesellschafter, gesetzliche Vertreter, Betriebsleiter, Aufsichtspersonen, Angestellte des Betriebes, wenn ihnen vom Arbeitgeber die ihm auferlegten Pflichten übertragen sind: § 340 AVG.)	Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht erforderlich (richtige Ansicht von Dersch, Anm. 2d zu § 235 AVG.) Die Unrichtigkeit der Eintragungen mußte der Täter jedoch kennen	Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1 bis 1000 ℳ. (VermStrVO.)	Reichsversicherungsanstalt für Angestellte	Beschwerde nach § 354 AVG., über welche die Beschlußkammer des OVA. endgültig (§ 294 AVG.) entscheidet. Beschwerdefrist: 1 Monat (§ 324 AVG.)	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren

I Lfde. Nr.	II § des AVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
2	336 (vgl. § 1488 RVO.)	a) Unterlassen der rechtzeitigen Verwendung der richtigen Marken für die versicherungspflichtig Beschäftigten b) Verspätete Verwendung der richtigen Marken	a/b) Arbeitgeber oder die ihnen nach §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen (vgl. Nr. 1)	a/b) Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht erforderlich	a/b) 1. Ordnungsstrafe in Geld. Höhe: 1—1000 ℳ (vgl. Nr. 1); 2. Nebenstrafe der Auferlegung des 1—2 fachen Rückstandes (Nebenstrafe: AN. 12, 874; 14, 373)	Reichsversicherungsanstalt für Angestellte	1. Beschwerde nach § 354 AVG. (vgl. Nr. 1) 2. Beschwerde nach § 354 AVG. (vgl. Nr. 1) (AVN. 20, 14; AN. 14, 383). Beschwerdeinstanz kann Nebenstrafe aus Zweckmäßigkeitsgründen aufheben (AN. 17, 448; AVN. 20, 8)	1. Verjährung der Strafverfolgung, wenn keine Nachentrichtung stattgefunden hat, mit Verjährung der Beitragsrückstände nach § 2131 AVG. (AN. 14, 593) Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren. Verjährung der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren. 2. Nebenstrafe nur zulässig, solange Strafverfolgung nach § 356 AVG. nicht verjährt ist. Verjährung der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. ad 1/2: Die Strafverfolgung setzt voraus, daß die Beitragspflicht, wenn die Versicherungspflicht bestritten ist, zuvor nach § 194 AVG. festgestellt ist
3	337 (vgl. § 1490 Nr. 1, 5 RVO.)	a) Abzug höherer als der zulässigen Beiträge b) Widerrechtliche Vorenthaltung einer Versicherungskarte gegenüber dem Berechtigten	a) Arbeitgeber (vgl. Nr. 1) oder deren Vertreter b) Arbeitgeber und jeder Dritte	a) Vorsatz erforderlich. Dolus eventualis ausreichend. Fahrlässigkeit nicht ausreichend. Irrtum schließt Strafbarkeit nicht aus b) Wie a)	a/b) Kriminalstrafe: Geldstrafe (von 3—10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis 100 000 ℳ) §§ 27 Abs. 1, 27a StGB.) oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB.)	Gericht	Nach der StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.)
4	338 (vgl. § 1492 RVO.)	Vorsätzliche Nichtverwendung abgezogener oder sonst erhaltener Beitragsteile	Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen (vgl. Nr. 1)	Vorsatz erforderlich	Kriminalstrafe: Gefängnis (von 1 Tag bis zu 5 Jahren: § 16 StGB.). Daneben Geldstrafe und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Bei mildernden Umständen gegebenenfalls ausschl. Geldstrafe	Gericht	Nach StPO.	Verjährung nach StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.) (Möglichkeit der Konkurrenz mit Betrug nach § 263 StGB. AN. 02, 489)
5	341 i. V. m. 342 (vgl. §§ 139, 140 RVO.)	a) Beschränkung der Versicherten in der Übernahme oder Ausübung eines Ehrenamtes der Angestelltenversicherung; b) Benachteiligung der Versicherten wegen Übernahme oder Ausübung eines Ehrenamtes der Angestelltenversicherung; c) Gänzlicher oder teilweiser Ausschluß der Anwendung der Vorschriften des AVG. zum Nachteile der Versicherten durch Übereinkunft oder Arbeitsordnung	a—c) Arbeitgeber, die ihnen nach §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen (vgl. Nr. 1), Angestellte der Arbeitgeber	a/c: Vorsatz erforderlich	a/c) Kriminalstrafe: Geldstrafe (von 3—10 000 ℳ, bei Gewinnsucht bis zu 100 000 ℳ: §§ 27 Abs. 1, 27a StGB.) oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB.)	Gericht	a—c) nach StPO.	Verjährung nach StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.)

I Lfde. Nr.	II § des AVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
6	343 (vgl. § 1495 RVO.)	a) Fälschliche Ausfüllung des Vordrucks einer Versicherungskarte; b) Verfälschung der zur Ausfüllung des Vordrucks in Versicherungskarten eingetragenen Worte und Zahlen; c) Wissentlicher Gebrauch einer solchen ge- oder verfälschten Versicherungskarte	a—c) Arbeitgeber, die ihnen nach §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen (vgl. Nr. 1), Angestellte der Arbeitgeber, Arbeitnehmer	a/c: Vorsatz nicht erforderlich; auch nicht grobe Fahrlässigkeit	Ordnungsstrafe in Geld. 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Versicherungsamt (bei dem ein Ausschuß für Angestelltenversicherung besteht. Maßgebend ist Tatort oder Wohnsitz des Täters: AN. 22, 190)	Beschwerde nach § 354 AVG., über welche die Beschlußkammer des OVA. endgültig (§ 294 AVG.) entscheidet. Beschwerdefrist: 1 Monat (§ 324 AVG.)	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren
7	344 (vgl. § 1496 RVO.)	a) Objektiver Tatbestand: Eintragungen, Merkmale oder Fälschungen in der Versicherungskarte Subjektiver Tatbestand: Absicht, den Inhaber Arbeitgebern gegenüber kenntlich zu machen b) Gleicher Tatbestand wie a; Zusatztatbestand: Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder anderen einen Schaden zuzufügen	a/b) Arbeitgeber und die ihnen nach §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen (vgl. Nr. 1)	a/b: Vorsatz erforderlich	a) Kriminalstrafe: Geldstrafe (von 3—10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis zu 100000 ℳ: §§ 27 Abs. 1, 27a StGB.) oder Gefängnis (1 Tag bis zu 6 Monaten: § 344 AVG.). Bei mildernden Umständen statt Gefängnis evtl. Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen: § 18 Abs. 1 StGB.) b) Verfolgung wegen Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 StGB. Strafhöhe: Gefängnis bis zu 5 Jahren, Zuchthaus bis zu 5 bzw. 10 Jahren (neben Zuchthaus Geldstrafe)	a/b: Gericht	a/b) nach StPO.	a/b) Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.)
8	345 (vgl. § 141 RVO.)	Unbefugtes Offenbaren des dem Täter in amtlicher Eigenschaft über Krankheiten oder andere Gebrechen Versicherter (oder anderer Leistungsberechtigter des AVG.) oder ihre Ursachen bekannt Gewordenen	1. Mitglied eines Organs oder Angestellter der RfA.; 2. Mitglied oder Angestellter einer nach dem AVG. zur Feststellung der Leistungen zuständigen Behörde; 3. Vertreter oder Beisitzer bei einer solchen Behörde	Vorsatz nicht erforderlich; auch nicht grobe Fahrlässigkeit	Kriminalstrafe: Geldstrafe (von 3—10000 ℳ, bei Gewinnsucht bis zu 100000 ℳ: §§ 27 Abs. 1, 27a StGB.) oder Gefängnis bis zu 3 Monaten	Gericht. Verfolgung nur auf Antrag des Versicherten (oder des Leistungsberechtigten, auch der leistungsberechtigten — nur dieser — Hinterbliebenen der Versicherten oder Leistungsberechtigten) oder der Aufsichtsbehörde. (Für Beamte, die der Dienstgewalt einer staatlichen oder gemeindlichen Behörde unterstehen, bewendet es an Stelle von § 345 AVG. bei den für sie geltenden Vorschriften: § 349 AVG.)	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.)

I Lfde. Nr.	II § des AVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
9	346 i. V. m. 348 (vgl. § 142 RVO.)	a) Unbefugtes Offenbaren der dem Täter in amtlicher Eigenschaft bekannt gewordenen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse b) Tatbestand wie a: Zusatztatbestand: Absicht, den Unternehmer zu schädigen oder sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen	a/b) 1. Mitglied eines Organs oder Angestellter der RfA.; 2. Mitglied oder Angestellter einer nach dem AVG. zur Feststellung der Leistungen zuständigen Behörde 3. Vertreter oder Beisitzer bei einer solchen Behörde	a) Vorsatz nicht erforderlich; auch grobe Fahrlässigkeit nicht b) Vorsatz erforderlich	a) Kriminalstrafe: Geldstrafe (von 3—10000 ℳ: §§ 27 Abs. 1, 27a StGB.) oder Gefängnis (von 1 Tag bis zu 5 Jahren, da kein Höchstmaß angegeben ist) b) Kriminalstrafe: Gefängnis von 1 Tag bis zu 5 Jahren (da kein Höchstmaß angegeben ist). Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Geldstrafe erkannt werden. Bei vorliegen mildernder Umstände ist nur auf Geldstrafe (bei Gewinnsucht bis zu 100000 ℳ) zu erkennen (§ 348 AVG.)	a) Gericht. Verfolgung nur auf Antrag des Unternehmers b) Gericht. Verfolgung von Amts wegen. (Für Beamte, die der Dienstgewalt einer staatlichen oder gemeindlichen Behörde unterstehen, bewendet es an Stelle von § 346 AVG. bei den für sie geltenden Vorschriften: § 349 AVG.)	a/b) Nach StPO.	a/b) Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.)
10	347 i. V. m. 348 (vgl. § 143 RVO.)	Unbefugte Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, um den Unternehmer zu schädigen oder dem Täter oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen	1. Mitglied eines Organs oder Angestellter der RfA.; 2. Mitglied oder Angestellter einer nach dem AVG. zur Feststellung der Leistungen zuständigen Behörde; 3. Vertreter oder Beisitzer bei einer solchen Behörde	Vorsatz erforderlich	Kriminalstrafe: Gefängnis (von 1 Tag bis zu 5 Jahren, da kein Höchstmaß angegeben ist). Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Geldstrafe erkannt werden. Bei Vorliegen mildernder Umstände ist nur auf Geldstrafe (bei Gewinnsucht bis zu 100000 ℳ) zu erkennen (§ 348 AVG.)	Gericht. (Für Beamte, die der Dienstgewalt einer staatlichen oder gemeindlichen Behörde unterstehen, bewendet es an Stelle von § 347 AVG. bei den für sie geltenden Vorschriften: § 349 AVG.)	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.)
11	350 (vgl. §§ 1496, 1491 RVO.)	a) Fälschliche Anfertigung oder Verfälschung von Marken, um sie als echte zu verwenden; b) Sichverschaffen, Verwenden, Feilhalten, In-den-Verkehr-bringen von falschen Marken als echt	Die Strafdrohung richtet sich gegen jedermann	Vorsatz erforderlich	Kriminalstrafe: Gefängnis (nicht unter 3 Monaten bis zu 5 Jahren, da Höchstmaß nicht angegeben ist). Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Es ist stets auf Einziehung der Marken zu erkennen, auch wenn sie dem Verurteilten nicht gehören (§ 352 RVO.)	Gericht	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.) Anm. Durch die Vorschriften der §§ 350, 351 AVG. wird die Anwendung der §§ 267, 268 StGB. (Urkundenfälschung) und § 263 StGB. (Betrug) ausgeschlossen (vgl. für die gleichlautenden §§ 1496, 1497 RVO.; RGSt. 32, 116; 34, 259)
12	351 (vgl. §§ 1497, 1491 RVO.)	Wissentliches Wiederverwenden, Verschaffen, Feilhalten, In-den-Verkehr-bringen (zur Wiederverwendung) von bereits verwendeten Marken	Die Strafdrohung richtet sich gegen jedermann	Vorsatz erforderlich	Kriminalstrafe: Gefängnis (nicht unter 3 Monaten bis zu 5 Jahren, da Höchstmaß nicht angegeben ist). Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Bei mildernden Umständen darf auf Geldstrafe oder Haft erkannt werden. Es ist stets auf Einziehung der Marken zu erkennen, auch wenn sie dem Verurteilten nicht gehören (§ 352 AVG.)	Gericht	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.)

I Lfde. Nr.	II § des AVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Straf-verhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
13	353 (vgl. § 1499 RVO.)	Anfertigen (ohne schriftl. Auftrag der RfA. oder Behörde), Sichverschaffen, Überlassen an einen anderen als die RfA. oder die Behörde von: Stempeln, Siegeln, Stichen, Platten oder anderen Formen, die zur Herstellung von Marken dienen können, Abdrucken solcher Formen	Die Strafdrohung richtet sich gegen jedermann	Vorsatz nicht erforderlich; Fahrlässigkeit ausreichend	Kriminalstrafe: Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen). Daneben kann auf Einziehung der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder Formen erkannt werden, auch wenn sie dem Verurteilten nicht gehören	Gericht	Nach StPO.	Verjährung nach den Vorschriften des StGB. (§§ 67 bis 69); Verjährung der Strafvollstreckung desgl. (§§ 70—72 StGB.)
14	a) 114 II (vgl. §§ 18, 20 RVO.) b) 128 II (vgl. § 51 RVO.) c) 139 II (vgl. § 51 RVO.) d) 152 i. V. m. 139 II (vgl. §§ 73, 76 RVO.) e) 161 i. V. m. 139 II (vgl. § 87 RVO.)	a) Ablehnung der Wahl als Vertreter im Verwaltungsrat der RfA. ohne zulässigen Grund; b) Ablehnung der Wahl oder Berufung zum Vertrauensmann ohne zulässigen Grund; c) Ablehnung der Wahl zum Versicherungsvertreter als Mitglied des Ausschusses für Angestelltenversicherung beim Versicherungsamt ohne zulässigen Grund; d) Ablehnung der Wahl zum Beisitzer in die Kammer für Angestelltenversicherung beim Oberversicherungsamt ohne zulässigen Grund; e) Ablehnung der Wahl zum Mitglied in die Senate für Angestelltenversicherung beim Reichsversicherungsamt ohne zulässigen Grund	a/e) Die Strafdrohung richtet sich gegen denjenigen, der gewählt ist	a/e) unbeachtlich	a/e) Ordnungsstrafe (Zwangsstrafe) in Geld, die angedroht werden muß und gegebenenfalls mehrfach verhängt werden kann. Höhe: (1—1000 ℳ VermStrVO.)	a) Präsident des Direktoriums b) untere Verwaltungsbehörde c) Versicherungsamt d) Oberversicherungsamt e) Beschlußsenat des RVA. (§ 161 II Satz 2 AVG.)	a) Beschwerde an den RArbMin. (§ 114 IV AVG.) Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 4 Wochen; b) Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde (§ 128 IV AVG.) Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 4 Wochen; c) Beschwerde an die Beschlußkammer des OVA. (§ 139 IV AVG.), welche endgültig entscheidet. Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 4 Wochen; d) Beschwerde an die oberste Verwaltungsbehörde (§ 152 Satz 2). Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 4 Wochen; e) Beschwerde nicht gegeben.	a) Voraussetzung der Bestrafung ist Vorentscheidung des Direktoriums aus § 114 I, bzw. des RArbMin. als Beschwerdeinstanz nach § 114 IV AVG.; b) Voraussetzung der Bestrafung ist Vorentscheidung der unteren Verwaltungsbehörde aus § 128 I AVG.; c) Voraussetzung der Bestrafung ist Vorentscheidung des VA. aus § 139 I AVG.; d) Voraussetzung der Bestrafung ist Vorentscheidung des OVA. aus § 152 i. Verb. m. § 139 I AVG.
15	a) 141 II (vgl. § 53 RVO.) b) 152 i. V. m. 141 II (vgl. §§ 73, 76 RVO.) c) 161 i. V. m. 141 II (vgl. § 87 RVO.)	Verweigerung der Pflichterfüllung durch: a) Versicherungsvertreter des Ausschusses für AV. beim VA.; b) Beisitzer der Kammer für AV. beim OVA.; c) Mitglied der Senate für AV. beim RVA.	Die Strafdrohung richtet sich gegen a) den Versicherungsvertreter; b) den Beisitzer; c) das Mitglied	a/c: Vorsatz nicht erforderlich, Fahrlässigkeit ausreichend	a/c) Ordnungsstrafe (Zwangsstrafe) in Geld, die angedroht werden muß und gegebenenfalls mehrfach verhängt werden kann. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	a) Versicherungsamt b) Oberversicherungsamt c) Beschlußsenat des RVA. (§ 161 II Satz 2 AVG.)	a) Beschwerde an die Beschlußkammer des OVA. (§ 141 III AVG.), welche endgültig entscheidet. Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 4 Wochen; b) Beschwerde an die oberste Verwaltungsbehörde (§ 152 Satz 2 AVG.) Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 4 Wochen; c) Beschwerde nicht gegeben	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren
16	177 (vgl. § 1414 RVO.)	Unterlassen a) der Ausstellung der Versicherungskarte; b) der rechtzeitigen Vorlegung an den Arbeitgeber zum Einkleben der Marken	Versicherter	a/b: Vorsatz nicht erforderlich; Fahrlässigkeit ausreichend	a/b) Zwangsstrafe in Geld, die angedroht werden muß und gegebenenfalls mehrfach verhängt werden kann. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	a/b: Ortspolizeibehörde	a/b) Es sind die allgemeinen Rechtsmittel gegen polizeiliche Straffestsetzungen gegeben	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren

I Lfde. Nr.	II § des AVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
17	200 (vgl. § 1466 RVO.)	Nichterfüllung der Pflichten aus § 200 AVG.: a) der Pflicht zur Auskunft (an die RfA., das VA. oder die Beauftragten beider) über alle die Versicherung betreffenden Tatsachen, insbesondere über Zahl und Personalien der Beschäftigten, über Ort, Art und Dauer der Beschäftigung und den Arbeitsverdienst (§ 200 I Satz 1; 200 II AVG.); b) der Pflicht zur Vorlage der Geschäftsbücher und Listen, aus denen die für die Überwachung erforderlichen Tatsachen hervorgehen, an die Überwachungsbeamten der RfA. auf Anfordern möglichst während der Geschäftszeit an Ort und Stelle (§ 200 I Satz 2 AVG.; c) der Pflicht zur Vorlage der Versicherungskarten zur Prüfung und Berichtigung und Aushändigung derselben gegen Empfangsschein an die RfA., das VA. oder die Beauftragten beider auf Erfordern (§ 200 III AVG.)	a) Arbeitgeber und die ihnen nach den §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen und Versicherte; b) Arbeitgeber und die ihnen nach den §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen c) Arbeitgeber und die ihnen nach den §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen und Versicherte	a/c: Vorsatz nicht erforderlich; Fahrlässigkeit ausreichend	a/c) Zwangsstrafen in Geld, die anzudrohen ist und gegebenenfalls mehrfach wiederholt werden kann. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	a/c: Reichsversicherungsanstalt	a/c) Beschwerde an das OVA. (Beschlußkammer), welches endgültig entscheidet (§ 294 AVG.); Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 4 Wochen	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren
18	201 i. V. m. 202 (vgl. §§ 1467, 1468 RVO.)	Übertretung von von der RfA. mit Genehmigung des RArbMin. oder auf dessen Anordnung oder von diesem selbst erlassenen Überwachungsvorschriften	Arbeitgeber und die ihnen nach den §§ 339, 340 AVG. gleichgestellten Personen und Versicherte	Vorsatz nicht erforderlich; Fahrlässigkeit ausreichend	Zwangsstrafe in Geld, die anzudrohen ist und gegebenenfalls mehrfach wiederholt werden kann. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.). Durch die Überwachung entstandene bare Auslagen können dem Arbeitgeber auferlegt werden, wenn er sie durch Pflichtversäumnis verursacht hat (§ 202 AVG.)	Reichsversicherungsanstalt	Beschwerde an das OVA. (Beschlußkammer: § 201 Satz 4 AVG.), welches endgültig entscheidet (§ 294 AVG.); Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 4 Wochen	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, Verjährung der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren
19	221, 224, 241 (vgl. §§ 1617, 1652, 1577 RVO.)	a) Nichteinfinden; b) Verweigerung der Aussage oder Eidesleistung 1. ohne Angabe eines Grundes; 2. nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt worden ist	a/b) 1. Zeugen; 2. Sachverständige	a/b) unbeachtlich	a/b) Ordnungsstrafe (Zwangsstrafe) in Geld. Androhung erforderlich. Wiederholte Verhängung unmöglich. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	a/b) 1. Versicherungsamt (§ 221 II Satz 1 AVG.) 2. Ersuchtes Amtsgericht (§ 224 AVG.)	a/b) Beschwerde an das OVA. (Beschlußkammer: § 221 II Satz 2 AVG.), welches endgültig entscheidet (§ 294 AVG.). Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 1 Monat	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, Verjährung der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren

I Lfde. Nr.	II § des AVG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
20	240 (vgl. §§ 1622, 1664 RVO.)	Verstoß gegen die zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den Sitzungen erlassenen und auf das Verfahren vor den Versicherungsämtern für anwendbar erklärten Vorschriften der §§ 175—180, 182 GVG.	Die Strafdrohung richtet sich gegen jeden, der gegen die betr. Vorschriften verstößt	Vorsatz nicht erforderlich; Fahrlässigkeit genügt	Ordnungsstrafe in Geld. Androhung erforderlich. Wiederholte Verhängung unmöglich. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Versicherungsamt	Beschwerde an das OVA. (§ 240 II AVG.), welches endgültig entscheidet (§ 294 AVG.). Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 1 Monat	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, Verjährung der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren
21	377 (in der RVO. kein Vorbild)	Zuwiderhandlungen gegen die Mitteilungspflicht gegenüber der RfA. bezüglich der Aufhebung von Versicherungsverträgen, wenn die Befreiung des Angestellten von der Beitragsleistung angezeigt worden ist	Lebensversicherungsunternehmungen	Vorsatz nicht erforderlich; Fahrlässigkeit genügt	Ordnungsstrafe in Geld. Androhung erforderlich. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Aufsichtsbehörde	Es sind die allgemeinen Rechtsmittel gegeben	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, Verjährung der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren
22	373	Verspätete Übersendung der Austrittsbescheinigung durch Ersatzkassen	Organe der Ersatzkassen	Vorsatz nicht erforderlich; Fahrlässigkeit ausreichend	Ordnungsstrafe in Geld. Androhung erforderlich. Höhe: 1—1000 ℳ (VermStrVO.)	Reichsversicherungsanstalt	Beschwerde an das OVA. (§ 354 AVG.), welches endgültig entscheidet (§ 294 AVG.). Beschwerdefrist nach § 324 AVG. 4 Wochen	Verjährung der Strafverfolgung nach § 356 AVG. in 5 Jahren, Verjährung der Strafvollstreckung nach § 357 AVG. in 2 Jahren

Die Weiterentwicklung des deutschen Arbeitsrechts[1].

Von Prof. Dr. Wilhelm Silberschmidt, München.

Die Ausbildung des deutschen Arbeitsrechts geht ruckweise vorwärts. Ein solcher Ruck war i. J. 1927 mit dem Erscheinen der „Grundlehren des Arbeitsrechts“ von Jacobi und der 2. Aufl. der „Grundzüge des Arbeitsrechts“ von Sinzheimer erfolgt. Vor allem waren die auf dem Grenzgebiete zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht liegenden Fragen, die mit dem Wesen der Verbände der Arbeitnehmer und Arbeitgeber und hiernach mit den Gesamtvereinbarungen, mit Schlichtungswesen und Verbindlichkeitserklärung usw., zusammenhängen, streitig geworden[2]. Jetzt ist mit dem Erscheinen des Buches von Tatarin-Tarnheyden (= T.-T.) ein neuer Ruck erfolgt, der gerade diese Fragen einer weiteren Klärung zuführen dürfte, und es ist kein Zufall, daß er von einem Vertreter des öffentlichen Rechts ausgeht, welches durch die oft kühnen und doch in weitem Umfang berechtigten Ausführungen Jacobis, der große Teile des Arbeitsrechts dem Privatrecht überantwortete, herausgefordert war. T.-T. selbst hat für die strittigen Gebiete besonders in seinem Buch über „Die Berufsstände, ihre Stellung im Staatsrecht und die deutsche Wirtschaftsverfassung“, 1922, und in seinem „Rechtsgutachten zu der Frage der Monopolstellung der drei herrschenden Gewerkschaftsrichtungen“, 1929, wichtige Vorarbeiten geliefert.

Das gegenwärtige Buch ist als Beitrag zu Nipperdeys „Grundrechten und Grundpflichten der Reichsverfassung“ entstanden, hat aber dann die für dieses Sammelwerk gesteckten Grenzen überschritten, so daß nur Teile in dieses Sammelwerk aufgenommen wurden, während wir es freudig begrüßen dürfen, daß die gesamte Arbeit ohne Kürzung besonders veröffentlicht wurde. Sie lehnt sich aber in der Form der Erläuterung der Reichsverfassung an die ursprünglich gestellte Aufgabe an und stellt sich damit als die umfassendste Erläuterung des Art. 165 RVerf. dar, eine Erläuterung, die durch den Überblick über das ganze Gebiet und durch die Einzelbetrachtungen unsere Kenntnis weit über das bisher Erreichte hinausführt. Sie zerfällt in eine Vorbemerkung und die Besprechung der einzelnen Absätze, wobei wir am besten den wichtigen Abs. I von den übrigen zusammen abheben.

A. Was die Vorbemerkung (S. 7 f.) anlangt, so setzt sie sich mit dem Artikel als Ganzem auseinander, wobei

I. auf seine Stellung unter den „Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen“, im Abschnitt über das Wirtschaftsleben, hingewiesen, aber doch seine wesentlich organisatorische Bedeutung betont wird, indem die Absätze I und II zwar noch in die äußere Form von Grundrechten gekleidet seien, aber doch wie die übrigen Absätze „mit einem großen Teil ihres Inhalts die auf einer bestimmten Wirtschaftsauffassung beruhenden Grundgedanken, welche dem Aufbau des wirtschaftlichen Rätesystems zugrunde liegen sollen, vom Standpunkt staatlicher Integration aus klarstellen“. Wenn das materielle Wesen jedes Grundrechts darin bestehe, daß es ein subjektives öffentliches Recht verfassungsmäßig festlegt, so geschehe das unmittelbar nur in S. 2 und höchstens mittelbar in S. 1. Da aber der Begriff des Grundrechts im formellen Sinn noch viel weiter gehe als der im materiellen Sinn, insbesondere auch programmatisch-direktive Leitsätze für den Gesetzgeber umfasse, die de lege ferenda auch ein subjektives Recht im Auge haben können, sowie Auslegungsregeln für altes und neues Recht, so rechtfertige sich die Aufnahme des ganzen Artikels unter die Grundrechte. T.-T. bringt schon hier als weiteren Grund hierfür den, daß der ganze Artikel sich nicht nur auf den werktätigen Teil des Reichsvolks, die Arbeiter, Angestellten und Unternehmer, son-

[1]) Vgl. Schrifttum: Tatarin-Tarnheyden unten S. 3080.
[2]) Vgl. meine Besprechung der beiden Werke im ArchRPhilos. XXII (1928/29), 146—166; dazu Flatow: RArbBl. 1927, 435/37.

dern (Abs. III) auch auf sonstige an der Wirtschaft beteiligte Volkskreise beziehe, worauf noch unter B I 1 a α αα zurückzukommen sein wird.

II. Im übrigen teilt T.-T. den Artikel in die zwei scharf geschiedenen Teile:

1. Abs. I betreffe die persönlichen Grundlagen des gesellschaftlichen Wirtschaftslebens, für die hinsichtlich „der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen“ und der „Mitwirkung an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte“ der Grundsatz der „Gleichberechtigung“ und der „Gemeinschaft“ der Arbeitnehmer mit den Unternehmern aufgestellt und zugleich die „Anerkennung der freigebildeten beiderseitigen Organisationen und ihrer Vereinbarungen durch den Staat“ ausgesprochen werde. Dagegen

2. beträfen Abs. II—VI die sog. „Verankerung des Rätesystems in der Verfassung“. Da letztere zum großen Teil unausgeführt ist, liegt der Schwerpunkt des Artikels und auch der Erläuterung von T.-T.

B. im Abs. I, der in seinen beiden Sätzen je

I. die „Gleichberechtigung“ und „Gleichheit“ sowie

II. die „Anerkennung“ im obigen Sinne (vgl. zu A II 1) und damit die Gedanken der Wirtschaftsdemokratie ausspricht; T.-T. beschränkt diese Gedanken wohl zu Unrecht auf I, indem er betont, daß die Wirtschaftsdemokratie, damit aber auch Punkt II, geltendes Recht und daß deshalb nicht der ganze Art. 165, wie die meisten Ausleger annehmen, Gesetzgebungsprogramm und Zukunftsrecht sei.

Aus den wenigen Sätzen dieses das geltende Recht betreffenden Artikelteils hat T.-T. eine große Reihe wichtigster Rechtssätze entwickelt, in deren Besprechung wir nunmehr eintreten wollen.

Zu I. Was zunächst

1. die „Gleichberechtigung“ anlangt, so wird sie

a) dem Art. 109 Abs. 1 RVerf. gegenüber abgegrenzt: während „alle Deutsche vor dem Gesetze gleich *sind*“, „*sollen*“ die Arbeiter und Angestellten berufen sein, „gleichberechtigt“ mit den Unternehmern an der Gestaltung der Gesamtwirtschaft mitzuwirken: dort feststehende Bindung des Gesetzgebers ein für allemal an einen unverrückbaren, alle Individuen umfassenden Grundsatz, hier nun doch Programm, nach welchem die als gegenüberstehend festgestellten zwei Grundklassen, der „Arbeitnehmer“, Arbeiter und Angestellten einerseits, der „Unternehmer“ andererseits, bei der gesetzgeberischen und verwaltungsmäßigen „Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen“ sowie bei der „gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte“ „gleichberechtigt“, „paritätisch“, behandelt werden sollen. Damit wird vor allem

α) Begriff und Recht des deutschen Arbeitnehmers sowie

β) damit die sich gegenseitig ausschließende Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers und des Unternehmers auf Art. 165 zurückgeführt, so daß hierdurch die als gegeben angenommenen Verhältnisse auch verfassungsmäßig verankert werden.

αα) Somit steht einmal fest, daß die Arbeitnehmer an der „Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen“ sowie an „der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte“ nur „*mitzuwirken*“ haben, und zwar „gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern“, nicht etwa alleinberechtigt wie in Sowjetrußland das Proletariat (S. 13). T.-T. zieht dabei noch die weitere Folgerung: der demokratische Gedanke gelangt hier auch insofern zum Ausdruck, als „die Beteiligung aller Arbeitleistenden gemeint ist und nicht eine einseitige wirtschaftliche Diktatur des Proletariats unter Ausschluß des Unternehmertums“. Wird hier der Begriff der Arbeit sogar auf den Unternehmer angewendet, so versteht T.-T. später (S. 73) unter Arbeitnehmer ganz zutreffend „diejenigen Berufstätigen, die auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages für einen anderen gegen Entgelt fremdbestimmte Arbeit leisten und sich dadurch in einem rechtlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu diesem anderen befinden“, unter Ausschluß der selbständigen Unternehmer und der öffentlichen Beamten. Unter gleichen Ausschlüssen habe ich festgestellt[3]), „daß der Begriff der abhängigen Arbeit da endigt, wo der Unternehmerbegriff beginnt: der Arbeitnehmer ist persönlich und wirtschaftlich abhängig, mit auf den Lohn beschränktem Anspruch in das Unternehmen eingeordnet“. Für den Unternehmerbegriff habe ich als wesentlich die Möglichkeit der unmittelbaren Beeinflussung der Geschäftsführung und der Organisation sowie die unmittelbare Gewinnerzielung aus dem Unternehmen festgestellt[4]). Warum das unklar sein soll, wie *Grünberg*[5]) annimmt, ist schwer zu verstehen. Der Begriff des Unternehmers wird wirtschaftlich und rechtlich so vielfach gebraucht, daß sein Inhalt feststeht.

Unter den Arbeitnehmern unterscheidet T.-T. dann wieder die Arbeiter als „diejenigen Arbeitnehmer, welche nicht Angestellte sind“ (S. 73), und die Angestellten als „diejenigen Arbeitnehmer, die im Privatdienst oder bei Behörden auf Grund privatrechtlichen Vertrages vorwiegend intellektuelle Arbeit in individueller Weise leisten; gewohnheitsrechtlich werden dazu vor allem auch die kaufmännische und die Bürotätigkeit gerechnet“ (S. 74). Was den Begriff des Arbeiters betrifft, so muß die obige „Subtraktionsmethode“ insolange entfallen, als nicht feststeht, ob nicht Arbeitnehmer auch „arbeitnehmer-ähnliche Personen“, also Hausgewerbetreibende, Zwischenmeister, in den Betrieb eingereihte Handwerker usw., ferner Störarbeiter, Lehrlinge usw. sind[6]). Auch der Begriff des Angestellten müßte unanfechtbar sein, was bis jetzt nicht der Fall ist. So muß der Begriff des Arbeiters bejahend festgestellt werden: Arbeiter ist derjenige Arbeitnehmer, welcher überwiegend körperliche Arbeit leistet. Daran mag sich der Begriff des Angestellten, wie er oben nach T.-T. festgestellt wurde, reihen[7]).

Im Sinne des Art. 165 kommen freilich nur Arbeiter und Angestellte in Frage, und zwar nur solche, für welche gesetzliche Vertretungen möglich sind, da auch der Abs. I des Art. 165 nur die Grundlage für die Frage der Vertretungen bildet; insoweit ist eben zu prüfen, ob auch für Hausgewerbetreibende, geistige Arbeiter usw. eine Vertretung i. S. des Art. 165 in Frage kommen kann. Das beansprucht jetzt ausdrücklich das Lohngewerbe (vgl. *Richter-Szemlet*, Das Lohngewerbe in Wirtschaft und Recht, 1930, S. 78). Positivrechtlich ist für den Begriff des Angestellten von erheblicher Bedeutung die Feststellung des Arbeitsministers v. 4. Febr. 1927 (RGBl. 58, 69 f.) über die einzelnen Berufsgruppen der Angestelltenversicherung.

ββ) Was zu I 1 a β über die sich gegenseitig ausschließende Stellung des Arbeitnehmers und des Unternehmers gesagt wurde, wird S. 80 näher dahin erläutert: „Rechtsträger des Betriebes ist der Unternehmer geblieben, die Arbeitnehmer sind allein durch den arbeitsrechtlichen Dienstvertrag in den Dienst des Betriebes bzw. des ihn personenrechtlich verkörpernden Arbeitgebers gestellt.“ Daraus ergibt sich von selbst, daß die Einordnung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Unternehmers, d. h. in das Unternehmen, das für den Begriff des Arbeitnehmers Entscheidende ist, so daß also, wie schon aus dem früher Gesagten hervorgeht, nicht, wie *Kaskel*[8]) will, „die Eigenschaft des Arbeitgebers als Unternehmer bedeutungslos ist“ und daß auch nicht, wie *Molitor*[9]) will, die Einreihung in den Betrieb und nicht in das Unternehmen entscheidet.

b) Die Bedeutung des Sollens ist für Gleichberechtigung und Gemeinschaft zusammen zu prüfen.

2. Die Mitwirkung der Arbeitnehmer soll eben auch „in Gemeinschaft“ mit den Unternehmern erfolgen, woraus sich die sog. „Arbeitsgemeinschaft“ als soziales Ideal ergibt[10]), und zwar wiederum als Gemeinschaft sowohl für die Rege-

---

[3]) „Die abhängige Arbeit im Lichte der neuesten Forschung“: LZ. 1927, 286 f., 300; „Der Begriff des Arbeitnehmers“ ebenda 1928, 1505 f., 1520 f.; DArbR. II, 1 f., 66.

[4]) Zusammenfassend DArbR. II, 66.

[5]) ZBH. 1930, 224.

[6]) Vgl. darüber zuletzt *Silberschmidt*: DArbR. II, 57; dazu *Potthoff*: ArbR. 1930, 124.

[7]) Vgl. dazu DArbR. II, 60—66.

[8]) Enzyklopädie[3] S. 66; dazu DArbR. a. a. O. S. 67.

[9]) Arbeitnehmer und Betrieb 1929 passim; dazu *Pohl*, Die Rechtsbedeutung des Betriebes, Dissert., Jena 1930, S. 11; *Eckhardt*, „Betrieb und Unternehmen“: ZHR. 94 (1929), 1 f.

[10]) Vgl. die Sozialpolitische Übersicht von *Heyde* im Jahrb. des ArbR. X, 13, 38 f. und *Silberschmidt*, „Die Betriebsgemeinschaft und ihre rechtliche Grundlage“: LZ. 1930, 409—431.

lung der Lohn- und Arbeitsbedingungen wie für die gesamte wirtschaftliche Entwicklung der produktiven Kräfte. T.-T. faßt diese Gemeinschaft (S. 12) als eine Art „organischer" im Gegensatze zur „Kopfzahl"-Demokratie, gegen Potthoff[11]) nicht als Verwirklichung, sondern als Beschränkung des „demokratischen Gedankens", eben bedingt durch die Gemeinschaft, auf. Diese Gemeinschaft war als Zentralarbeitsgemeinschaft im wirtschaftlichen Friedensschlusse v. 15. Nov. 1918 der Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorgesehen und vom Staat anerkannt, die Zentralarbeitsgemeinschaft in dieser Form ist aber inzwischen wieder tatsächlich gelöst worden, aus den bestehen gebliebenen staatlich anerkannten Vereinbarungen schließen aber RG. und RArbG., zumal wegen der Verwirklichung im BetrRG., auf eine tatsächlich zwischen Arbeitnehmern und Unternehmern bestehende „Soziale Betriebs- und Arbeitsgemeinschaft"[12]). Diese stellt zwar nicht, wie das RG. ursprünglich annahm, eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft von selbst dar, wohl aber sind Bestrebungen am Werk, eine solche durch gleichzeitige und voneinander abhängige Senkung der Löhne und der Preise herzustellen[13]). T.-T. läßt die Gegensätze des Klassenelements durch den Zusammenschluß der beiderseitigen Organisationen auf dem Wege der Parität i. S. des Art. 165 überbrücken (S. 27). Aber auch für ihn ist die Betriebsgemeinschaft „juristisch nur eine Forderung", „sie ist weder in der Form der juristischen Person noch einer deutschrechtlichen, sei es herrschaftlichen, sei es genossenschaftlichen Gemeinschaft im Gierkeschen Sinn verwirklicht worden"; und auch die „Produktionsgemeinschaft" des RG. betrachtet T.-T. nur als Einheit im soziologischen bzw. wirtschaftlichen, nicht juristischen Sinn und auch da nur als „partielle Einheit", weil sie sich nur auf die Arbeitsverhältnisse des Produktionsprozesses, nicht auf seine Gestaltung beziehe (S. 80). Wohl aber sei der Gedanke der Arbeitsgemeinschaft als Grundlage dem Berufsstand i. S. des Art. 165 und der (vertikalen) Gesellschaftsgliederung eigen (S. 88).

3. Was nun die formelle Bedeutung dieser Bestimmungen betrifft, so findet sie T.-T.

a) für den Gesetzgeber nur in der Weisung, falls er in der Zukunft Bestimmungen über „Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen" und über „die gesamte Entwicklung der produktiven Kräfte" (diese ist doch wohl etwas Tatsächliches, Objektives, worüber der Gesetzgeber nicht bestimmen kann) treffe, die beiden Grundsätze zu berücksichtigen. Man wird vielleicht besser sagen können, der Gesetzgeber muß alles tun und darf nichts unterlassen, damit die Arbeiter und Angestellten die ihnen in Art. 1 Abs. I S. 1 übertragene Aufgabe erfüllen können. Ob ein Gesetz, das dem widerspricht, wirklich verfassungswidrig ist, wie T.-T. behauptet (S. 14), halte ich für zweifelhaft, da die Bestimmung auch für den Gesetzgeber nur Soll-Vorschrift ist, die in sein Ermessen gestellt ist; weshalb auch, was die Befugnis des Reichspräsidenten nach Art. 70 RVerf. betrifft, ein dem Geiste der Bestimmung widersprechendes Gesetz doch „verfassungsmäßig zustande gekommen" sein kann. Keinesfalls kann

b) der Richter trotz RG. 111, 323 (vgl. dazu T.-T. S. 14 A. 25) = JW. 1925, 2464 ein solches Gesetz beanstanden. Wohl wird er den Art. 165, wie auch T.-T. will (S. 17), bei der Rechtsanwendung auslegend zu berücksichtigen haben, soweit man davon ausgehen wird, daß Handlungen und Unterlassungen zunächst prima facie als i. S. des Gesetzes und damit auch des Art. 165 gewollt anzusehen sind. Wenn T.-T. hier auf das Urteil des RG. v. 6. Febr. 1923 (RG. 106, 272 = JW. 1923, 831) Bezug nimmt, welches bekanntlich verlangt, daß der Richter nicht von den Vorschriften des BGB., sondern von den „sozialen Verhältnissen" ausgeht, „wie sie sich seitdem entwickelt und in der Gesetzgebung der neuesten Zeit ausdrücklich Anerkennung gefunden haben", und wenn T.-T. diese Anerkennung in Art. 165 Abs. I findet, so habe ich zu zeigen versucht[14]), daß das RG. bei der Forderung einer Berücksichtigung der „sozialen Verhältnisse", der „tatsächlichen sozialen Verhältnisse", der „für das Rechtsverhältnis der Parteien maßgebenden Verhältnisse" nur will, daß von einem umfassenden, alle diese tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigenden Tatbestand auszugehen ist und daß dann „dieses aus den sozialen Verhältnissen gewonnene Ergebnis sich ohne Schwierigkeit den Vorschriften des BGB. einfügen läßt".

Dann hat freilich das RArbG., was T.-T. noch nicht berücksichtigt, in feststehender Rechtsprechung[15]) gefordert, daß der Richter auch die „erst um Anerkennung ringenden" Gedanken der neuen Zeit bei seiner Entscheidung berücksichtige, die Instanzgerichte haben aber vielfach dem Widerstand entgegengesetzt. Wenn es sich hier darum handeln soll, daß über die Forderung des RG. hinaus diese noch nicht zur gesetzlichen Anerkennung gelangten Gedanken auch bei der Entscheidung berücksichtigt werden, so kann Gewohnheitsrecht erst bei Nachweis der opinio necessitatis vorliegen, die bei einem erst um Anerkennung ringenden Rechte wohl kaum gegeben sein wird. Sonst aber könnten diese noch ringenden Gedanken nur etwa bei der notwendigen Interessenabwägung sowie wieder, wie T.-T. S. 16 hervorhebt, bei der Auslegung im allgemeinen in die Wagschale fallen, allenfalls aber auch für die eng zusammenhängenden Fragen der „Zumutbarkeit" und des „wichtigen Grundes", nicht aber als jus schlechthin. Ähnlich ist die Bedeutung

c) für die Verwaltung, indem auch dort Art. 165 Abs. I Richtlinien für die Beschränkung des Ermessens der Behörden gibt (S. 17).

Unmittelbar anwendbares Recht enthält Art. 165 Abs. I nach diesen Feststellungen nicht. Mit Recht wird in Anm. 43 abgelehnt, aus ihm mit Wissell[16]) die Notwendigkeit eines Schiedsspruchs und damit eines Zwangstarifs für jedes Schlichtungsverfahren abzuleiten[17]). Dagegen enthält

zu II der S. 2 des Abs. I unmittelbar anwendbares Recht, indem er der im wirtschaftlichen Friedensschluß vom 15. Nov. 1918 durch die Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarten gegenseitigen Anerkennung ihrer Organisationen und der Vereinbarungen derselben auch staatlich beitritt.

1. T.-T. stellt hier zunächst die Abhängigkeit des S. 2 von Art. 159 RVerf. fest. Dieser gewähre dem einzelnen das subjektive öffentliche Recht der Vereinigungsfreiheit und damit auch der Freiheit, sich nicht zu vereinigen (S. 22/23), Art. 165 Abs. I S. 2 schütze von Staats wegen die so entstandenen Vereinigungen und gewährleiste ihren Bestand, gleichviel, ob sie die Rechtsfähigkeit im privatrechtlichen Sinn erworben haben oder nicht, stelle also ein subjektives öffentliches Recht der Berufsverbände gegenüber der Staatsgewalt und gegenüber „den sozialen Gewalten", d. h. den Gegenspielern, dar[18]). Satz 2 sei deshalb auch Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. II BGB. Dem ist beizutreten. Auch RG. 107, 244 f. erklärt: „Der weitere Ausbau der Wirtschaftsverfassung und die Neuordnung des deutschen Wirtschaftslebens soll, unbeschadet der durch den Arbeitsvertrag begründeten privatrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitern, auf dem Boden des öffentlichen Rechts erfolgen." Auch dem ist beizutreten, wenn T.-T. mit Sinzheimer, Grundzüge² S. 73 gegen RG. 113, 36 = JW. 1927, 256 das den Organisationen eingeräumte Recht nicht auf Maßnahmen gegen ihre Mitglieder einschränkt, wie es zweifellos ohne die staatliche Gewährleistung der Fall wäre[19]).

2. Die Frage, was die Verfassung unter den „beiderseitigen Organisationen" verstehe, wird zutreffend dahin beantwortet, daß es sich um selbständige, vom sozialen Gegenspieler unabhängige Klassenvereinigungen, Berufsverbände oder wirtschaftliche Vereinigungen, handeln müsse (S. 27). Entgegen der herrschenden Meinung fällt für T.-T. der Begriff des Berufsverbandes nicht mit dem des tariffähigen

[11]) „Einwirkung der RVerf. auf das Arbeitsrecht", 1925, S. 2, 4.

[12]) Vgl. Silberschmidt, „Das RG. und der Begriff des Sozialen" in „Die RGPraxis im deutschen Rechtsleben", 1929, II, 1—24 und in LZ. a. a. O., bes. S. 412 f.

[13]) Ebenda S. 407 und Silberschmidt, „Das RArbG. und seine Instanzgerichte" in der Österr. Richterzeitung Nov. 1930.

[14]) RGPraxis a. a. O. S. 3 f.

[15]) Vgl. darüber Österr. Richterzeitung a. a. O.

[16]) Magazin d. Wirtsch. 1929 Nr. 3 S. 71 f.

[17]) Vgl. auch RArbG.: BenshSamml. 5 Nr. 50; dazu Nipperdey S. 259 f.

[18]) Vgl. ArchRPhilos. a. a. O. S. 162.

[19]) Vgl. dazu DArbR. II, 78, 80 f.

Berufsverbandes zusammen, was für denjenigen selbstverständlich ist, der jedem Verbande das Recht wahren muß, sich tarifunfähig zu erklären und daran nur die Wirkung des § 8 Abs. II SchlichtVO. knüpft[20]). Auch T.-T. läßt die Tariffähigkeit durch Satzung oder Beschluß des satzungsberechtigten Organs ausschließen und fordert nur, daß der Verband nicht gleichzeitig die Vertretung der Mitgliederinteressen bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen als Aufgabe haben darf (S. 47). Hier macht T.-T. dann auch den in seinem Rechtsgutachten vertretenen Standpunkt geltend, daß den drei herrschenden Gewerkschaftsrichtungen nicht ein Monopol zukommen dürfe, wie es im § 184 RKnappschG. v. 25. Juni 1926 erscheint, womit T.-T. auch die jetzt mehr und mehr vom RArbG. angenommene Stellung[21]) verknüpft, daß nicht grundsätzlich die gelben Gewerkschaften oder solche, deren Grundzelle von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Betrieb ausgeht, vom Begriffe der „wirtschaftlichen Vereinigung“ ausgeschlossen sein dürfen (S. 30).

3. Die Frage der Anerkennung der „beiderseitigen Vereinbarungen“ leitet über zu dem bedeutendsten Teile des Buches, zu der schon oben einleitungsweise angedeuteten Stellungnahme hinsichtlich der privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Konstruktion des Tarifvertrages. „Die Verkennung des Wesens der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung hat Jacobi zu der gerade bei einem Öffentlichrechtler seltsam anmutenden und an sich nicht haltbaren rein zivilistischen Konstruktion des Tarifvertrages verleitet[22]).“ T.-T. vertritt die Auffassung der „Vereinbarung“ in diesem Sinn als der auf Willensverschmelzung beruhenden „übereinstimmenden“ Willenserklärung mehrerer, welche objektives Recht (aber weder Gesetz noch Verordnung noch Satzungsrecht noch Gewohnheitsrecht) erzeugt, und beansprucht damit zutreffend wieder die „Vereinbarung“ und mit ihr den Tarifvertrag als Rechtsquelle[22]). Durch die staatliche Anerkennung ist es den Vereinbarungen der beiderseitigen Verbände ermöglicht, Rechtsquelle zu werden. Dabei wird als Begründung der im übrigen bekämpfte Standpunkt des RG. in RG. 111, 199 = JW. 1925, 2764 und 113, 169 = JW. 1927, 243 verwendet, daß durch Art. 159 und nicht durch Art. 165 RVerf. § 152 Abs. II GewO. aufgehoben sei[23]). „Satz 1 und 2 des Art. 165 Abs. I stehen in enger Verbindung, und alle Kampfmaßnahmen des Staates und der „sozialen Gewalten“ gegen die Tarifverträge sind rechtsunwirksam.“ „Das neue Arbeitsrecht soll Kollektivrecht sein!“ Dagegen schließt sich T.-T. der Sinzheimerschen Auffassung an, daß der Tarifvertrag ein privatrechtliches und ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zugleich sei (S. 43). Die TarVO. tritt eben in Ausführung des Art. 165 zu dem Tarifvertrag hinzu, und damit werden die Tarifparteien in bezug auf den normativen Teil der Tarifverträge „mittelbare Staatsorgane und ihre Tätigkeit Staatsverwaltung durch autonome Selbstverwaltungsverbände“, nicht sind sie private Rechtssubjekte, der Tarifvertrag aber ist und bleibt „seinem Wesen nach Arbeitsnormenvertrag, d. h. ein Vertrag von Verbänden, der kraft des Gesetzes die eigentümliche Wirkung der ‚Vereinbarung‘ besitzt, nämlich daß er, sofern er kollektiv Arbeitsbedingungen regelt, Normen (objektive Rechtsregeln) zwingend ergänzender bzw. abändernder Art (Unabdingbarkeit) für die Einzelarbeitsverträge zwischen den tarifbeteiligten Einzelpersonen schafft“ (S. 44/45 A. 123).

Aber doch erklärt wie Jacobi nun auch T.-T. mit Recht (S. 54), daß in der staatlichen Anerkennung der Berufsverbände nicht die Verleihung der Eigenschaft einer „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ liegt, da ja die Berufsverbände als solche überhaupt nicht die Rechtsfähigkeit, auch jetzt nur beschränkte Parteifähigkeit, besitzen. Die Rechtssatzungsgewalt aber, „die sich in den Tarifverträgen offenbart, ist den Verbänden nicht zu eigenem Recht, nicht für den Kreis ihrer Mitglieder gegeben (wie das etwa bezüglich des Gemeindesatzungsrechts der Fall ist)“ (S. 57), „sie bleibt reines Sozialrecht“. Aber zu weit geht T.-T. dann, wenn er erklärt, sofern der Staat eine Satzung von internem Verbandsrecht durch die Berufsverbände dulde, sei dies keineswegs als ein staatlich berechtigtes bzw. mit staatlichem Zwang Durchsetzbares anerkannt, es richte sich nicht wie das staatliche Recht an unbekannt wen, sondern stets nur an die dem Verband ausdrücklich beigetretenen Mitglieder. Wenn letzteres auch für den eigentlichen Tarifvertrag, nicht aber für den für allgemein verbindlich erklärten, richtig ist, so erkennt doch T.-T. jeden Tarifvertrag in seinem Satzungsteil als Rechtsquelle an, und andererseits ist es richtig, daß daraus nicht geschlossen werden darf, die das Recht setzenden Verbände seien öffentlich-rechtliche Korporationen. Und auch das dürfte (gegen T.-T.) nicht richtig sein, daß § 152 II GewO. durch Art. 159 RVerf. nicht aufgehoben sei und nur als staatlich nicht beachtliches Recht erscheine; wie kann der Satz, daß aus gewissen Vereinigungen und Verabredungen weder Klage noch Einrede stattfindet, ohne staatliche Beachtung bestehen?

4. Als Ganzes gibt T.-T. dem Satz 2 den Sinn eines Gegensatzes zu dem in den weiteren Absätzen entworfenen Rätesystem und eine Sicherstellung der frei entstandenen Verbände gegen dasselbe, was wohl nicht zu bestreiten ist und was in Deutschland im Gegensatze zu der italienischen Regelung, mit Verstaatlichung der Berufsorganisationen, durchgeführt wird (S. 37).

5. Im übrigen wird die technische Ausführung des Satzes 2 durch Einzelgesetze, die Begründung der Parteifähigkeit und Tariffähigkeit der Verbände sowie der Abschluß von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen als Ausfluß des Art. 165 Abs. I S. 2 dargelegt (S. 39 f.) und die Teilnahme der Verbände an der Verwaltung und an der Bildung öffentlich-rechtlicher Organe ausgeführt. Hier wäre, im Anschluß an frühere Vorschläge von Brentano und an das italienische Recht, eine Prüfung wünschenswert gewesen, ob die kämpfenden und die verwaltenden Verbände stets die gleichen sein müßten[24]), was meist bejaht wird, weil nur diese kämpfenden Verbände die nötige Autorität besitzen, und ob nicht doch wenigstens aus den kämpfenden Verbänden die verwaltenden und Tarifverträge schließenden Personen mit jederzeitiger Abberufungsmöglichkeit gewählt werden könnten[25]).

Auf alle Fälle sind die sozialrechtlichen Wirtschaftsverbände so in den Dienst des öffentlichen Rechts gestellt.

Was nun

III. das wirtschaftliche Rätesystem betrifft, das die Absätze II—VI in Aussicht nehmen, so ist dasselbe in der Hauptsache nicht oder noch nicht durchgeführt, nur die Betriebsräte (Betriebsarbeitnehmer-Räte) und der vorläufige Wirtschaftsrat bestehen davon, erstere ohne Zusammenhang mit den höheren Stellen gedacht (S. 74) und nicht Vertreter des dualistischen Betriebes, sondern der Arbeitnehmer (S. 81). Während Jacobi[26]) auch diese Betriebsvertretungen als gemeinsame Vertreter der einzelnen Arbeitnehmer ins Privatrecht verweist[27]), betrachtet T.-T. mit RG. 107, 246 sie als öffentlich-rechtlich, und zwar T.-T. „als Staatsorgan für Zwecke der sozialen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung der Arbeitnehmer“. Auf jeden Fall hat Jacobis Konstruktion der Betriebsvertretung als „von gemeinschaftsverbundenen Personenvielheiten des privaten Rechts“ Verwunderung erregen müssen[28]), auf der anderen Seite wird man die Betriebsvertretungen wohl als öffentlich-rechtliche Vertretungen der Arbeitnehmer, im Gegensatze zu privaten Vollmachtgebern, aber doch nicht als Staatsorgan betrachten können.

Was den künftigen Aufbau des Rätesystems betrifft, so ist hier alles noch zu unsicher, um ein näheres Eingehen hier zu rechtfertigen. Nur das ist sicher, daß eine ausdrückliche Abänderung der Abs. II—VI eines verfassungsändernden Gesetzes bedarf. Der dem letzten Reichstag vorgelegte Entwurf eines Reichswirtschaftsrats ist abgelehnt worden.

Blicken wir aber auf den Inhalt des besprochenen Buches zurück, so rechtfertigt sich das an die Spitze gestellte Urteil.

---

[20]) Vgl. ebenda S. 97; ArchRPhilos. 22 (1928/29), 156, 160/61.

[21]) Vgl. DArbR. a. a. O. S. 97 und ArchRPhilos. a. a. O. S. 161 f. und die dort ausgesprochenen Bedenken.

[22]) Vgl. bes. S. 32 A. 85.

[23]) Vgl. dazu DArbR. a. a. O. S. 74.

[24]) DArbR. a. a. O. S. 94.

[25]) Ebenda S. 95; ArchRPhilos. S. 164/65.

[26]) Grundlehren des Arbeitsrechts S. 94 f., 302.

[27]) Vgl. meine Bedenken im ArchRPhilos. a. a. O. S. 163.

[28]) Gegen Jacobi a. a. O. S. 96 ArchRPhilos. a. a. O. S. 163.

Amtsgericht oder Arbeitsgericht?

Das ArbGG. hat die Zuständigkeit der ArbG. im allgemeinen klar umgrenzt. Große Unsicherheit besteht aber wegen des Rechtsbegriffes der arbeitnehmerähnlichen Person (§ 5 ArbGG.). Die immer wieder gestellte Frage ist die, inwieweit Handlungsagenten als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind.

Nach der Rspr. des RArbG. soll der Handlungsagent dann zu diesen Personen gezählt werden, wenn er in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zu dem Unternehmer steht (RArbG.: BenshSamml. 5 S. 364). RArbG.: BenshSamml. 3 S. 207 hat ausgesprochen, daß die Frage, ob der Handlungsagent eine arbeitnehmerähnliche Person sei, von Fall zu Fall zu entscheiden sei. Es bestehe kein Anlaß für eine enge Auslegung dieses Rechtsbegriffes, erst recht dann nicht, wenn der Geschäftsbetrieb des Agenten nicht über das Kleingewerbe hinausgeht. Hueck stimmt in einer Fußnote diesem Urteil zu. Demgegenüber spricht Kaskel: ArbR., 3. Aufl., S. 337) für eine enge Auslegung dieses Rechtsbegriffes.

Selbst in Verfolg der Rspr. des RArbG. bleibt die Ungewißheit in der Bestimmung der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit. Die klageerhebenden Parteien und auch deren Rechtsanwälte wissen nicht, wo sie dran sind. Sie haben keinen festen Boden unter sich. Verweisungen von Agentenklagen vom AG. an das ArbG. und umgekehrt sind an der Tagesordnung. Kosten und Zeit sind vertan.

Diesem Zustand muß dringend ein Ende gemacht werden. Durch Gesetzesänderung müßte ausgesprochen werden, daß alle oder keine Agenten zu den arbeitnehmerähnlichen Personen zu rechnen sind.

Nun meine ich, daß gewichtige Gründe gegen die Zuweisung der Agenten an das ArbG. sprechen.

I. Fast sämtliche Agentenklagen sind Provisionsklagen. Irgendwelche arbeitsrechtlichen Fragen sind nicht zu entscheiden, es sei denn die, ob eine fristlose Entlassung berechtigt war oder nicht. Die Entsch. darüber wird auch dem Zivilrichter beim AG. keine Schwierigkeit bieten. Umgekehrt aber eignen sich die Provisionsklagen nicht für die Behandlung vor dem ArbG. In solchen Klagen ist zumeist eine Vielzahl von Punkten streitig. Ein Verhandlungstermin vor der Kammer wird kaum ausreichen zur Klärung der Ansprüche und Einwendungen. Aber im nächsten Termin ist die Kammer wieder mit anderen beisitzenden Arbeitsrichtern besetzt. Diesen muß der umfangreiche Tatbestand stets von neuem vorgetragen werden. Der vorsitzende Richter wird selbst vortragen müssen, um bei der häufigen Ungewandtheit der Parteien die Arbeitsrichter in das richtige Bild zu setzen. Er wird auch möglichst lange eine solche Klage im Güteverfahren halten, bis ihm die Sache für die Verhandlung vor der Kammer reif erscheint. Und doch ist zumeist nicht ohne mehrere Verhandlungstermine vor der Kammer auszukommen. Demgegenüber kommt beim AG. und beim LG. eine stets wechselnde Besetzung des erkennenden Gerichtes nicht vor. Der Vorteil der schnellen Entsch. im arbeitsgerichtlichen Verfahren kann diesen Provisionsklagen deswegen nicht zugute kommen.

II. Gerade der Gelegenheits- und Kleinagent, der nach der Rspr. des RArbG. zu den arbeitnehmerähnlichen Personen gehört, ist meist schreibungewandt. Mangels genügender Vorbildung ist er nicht in der Lage, die oft umfangreiche Punktenklage richtig zu ordnen und darzustellen. Ein RA. darf ihn nicht vertreten. Er ist fast nie organisiert. Es bleibt ihm nichts anderes übrig, als selbst die Termine wahrzunehmen, wo er dann dem häufig wesentlich gewandteren Unternehmer oder dessen Organisationsvertreter gegenübertreten muß. Selbst wenn der Richter ihm den Vortrag abnimmt und sich von ihm nur noch ergänzen läßt und selbst bei starker Ausübung des richterlichen Fragerechts bleibt manches Wesentliche nicht vorgetragen. Meines Erachtens muß einem solchen Mann die Möglichkeit gegeben werden, sich der Vertretung eines RA. zu bedienen. Wie häufig bringt dann auch erst die Berufungsbegründung das, was in der ersten Instanz des ArbG. vorzubringen von dem Agenten versäumt worden ist.

III. Bei Schaffung des ArbGG. glaubte man auch wohl deshalb die RA. entbehren zu können, weil es die Regel ist, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer in demselben Gerichtsbezirk ansässig sind und die Parteien sich daher vor dem ArbG. selbst vertreten können. Dies trifft aber auf eine große Anzahl der Handlungsagenten nicht zu. Charakteristisch für die Tätigkeit eines Handlungsagenten ist, daß sie zumeist auszuüben ist außerhalb des Sitzes der den Agenten beschäftigenden Firma. Am Platz der Firma wirbt diese selbst. Aber draußen läßt sie sich durch ihre Agenten vertreten. Diese sind nun gezwungen, bei Streitigkeiten mit ihrer Firma am Sitz der Firma zu klagen. Wie schon gesagt, sind sie zumeist nicht organisiert. Haben sie keine Bekannten am Sitz des Gerichtes, so müssen sie unter Aufwendung von viel Zeit und oft erheblichen Reisekosten die verschiedenen Termine selbst wahrnehmen. Diese Kosten und der Zeitaufwand stehen dann auch noch häufig in keinem Verhältnis zu der eingeklagten Summe und sind wesentlich höher als es die Anwaltskosten sein würden, wenn der Rechtsstreit beim ordentlichen Gericht anhängig wäre. Wird ihnen das Armenrecht auf ihren Antrag hin bewilligt, so besteht die Möglichkeit, ihnen einen Beamten der Geschäftsstelle des ArbG. beizuordnen. Aber auch diese Beamten sind dann lediglich auf die schriftliche Information angewiesen. Die Beamten müssen viel Zeit aufwenden für die Bearbeitung der Schriftsätze und Rückfragen. Die nötige Zeit können sie aber kaum neben ihrer sonstigen Arbeit erübrigen, abgesehen davon, daß sie nicht wie die Rechtsanwälte für die Bearbeitung des Prozeßstoffes geschult sind. Man kann auch nicht einwenden, daß die Agenten bzw. umgekehrt die Unternehmer sich ihre Klagen und Schriftsätze ja von RA. ausarbeiten lassen können. Denn tun sie dies, so haben sie keinen Anspruch darauf, daß ihnen die Kosten hierfür vom Gegner erstattet werden.

Die Agenten organisieren sich auch nicht, da sie entweder nur Gelegenheitsagenten sind (ausgesteuerte Erwerbslose) oder sich als freie Kaufleute fühlen. Sie wollen auch vielfach nicht eine arbeitnehmerähnliche Person sein.

Manches Versäumnisurteil ergeht da beim ArbG. gegen den klagenden Handlungsagenten oder umgekehrt gegen den klagenden Unternehmer bei Klagen gegen seinen auswärtigen Agenten, weil der zu leistende Aufwand nicht dem Objekt entspricht.

Das sollte denn doch zu denken geben. Die Agenten oder Unternehmer dürfen nicht dadurch, daß man sie in allzu weiter Auslegung des Begriffes der arbeitnehmerähnlichen Person vor das ArbG. zwingt, rechtlos gestellt werden.

AGR. Laarmann, Vorsitzender des ArbG., Essen.

Haben Schwerbeschädigte Lohnanspruch für die Zeit einer durch ihre Kriegsbeschädigung hervorgerufenen Arbeitsunfähigkeit?

Nach § 13 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG. v. 12. Jan. 1923 kann einem Schwerbeschädigten vom Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen einer Arbeitsunfähigkeit, welche die Folge einer auf Kriegsbeschädigung beruhenden Krankheit ist, nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt werden. Mit klaren Worten ist hier das an sich in derartigen Fällen dem Arbeitgeber zustehende Recht, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, zum Teil sogar ohne Einhaltung der Kündigungsfrist (§ 123 Abs. 1 Ziff. 8 GewO.; § 72 Abs. 1 Ziff. 3 HGB.), von der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle abhängig gemacht worden, also erheblich eingeschränkt. Darüber, ob der Arbeitgeber in den Fällen völliger Arbeitsunfähigkeit eines bei ihm tätigen Schwerbeschädigten infolge Kriegskrankheit auch den Lohn in gleicher Weise zu zahlen habe, als ob der Schwerbeschädigte seine Arbeit verrichtet hätte, sagt das Gesetz nichts. Es muß demnach bei den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts verbleiben. Gemäß §§ 616, 323 BGB. geht der Dienstverpflichtete (Schwerbeschädigte) des Anspruches auf die Vergütung verlustig, wenn er für eine verhältnismäßig erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.

Entgegen diesen allgemeinen und auch der Billigkeit entsprechenden Rechtsgrundsätzen vertritt das RArbG. in dauernder Rspr. die Auffassung, daß im Falle des § 13 Abs. 2 Satz 2 a. a. O., solange der Arbeitsvertrag rechtlich noch nicht mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gelöst sei, der Arbeitgeber verpflichtet sei, auch ohne jegliche Arbeitsleistung des Schwerbeschädigten den vertraglichen Lohn fortzuzahlen (vgl. RArbG. v. 9. Mai 1928; RArbG. 2, 9; v. 19. Jan. 1929: ArbRspr. 1929, 114; v. 8. Juni 1929: ArbRspr. 1929, 304; v. 11. Jan. 1930: RArbG. 4, 44; v. 21. Juni 1930: ArbRspr. 1930, 293). Zur Begründung seiner Ansicht führt das RArbG. aus, daß die Bestimmungen des SchwBeschG. Ausflüsse der öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht seien, welche das Deutsche Reich hinsichtlich der Schwerbeschädigten z. T. auf die Arbeitgeber abgewälzt habe; die Anwendung des § 323 BGB., wonach der Schwerbeschädigte bei anhaltender völliger Arbeitsunfähigkeit keinen Lohnanspruch habe, widerstreite im Falle einer durch Kriegsbeschädigung hervorgerufenen Krankheit den sozialen Grundgedanken und Zwecken des SchwBeschG. und sei daher abzulehnen.

Der Meinung des RArbG. kann indes aus rechtlichen und praktischen Gesichtspunkten nicht zugestimmt werden. Sie hat im Schrifttum durchweg scharfen Widerspruch erweckt (vgl. z. B. von Arbeitgeberseite aus: Anthes: „Der Arbeitgeber" 1929, 525 ff.; 1930, 336 ff.; von Arbeitnehmerseite aus: Nörpel: „Arbeitsrechtspraxis" 1929 S. 250). Auch die Rspr. der unteren Gerichte hat sich der Rechtsfindung des RArbG. nicht ausnahmslos angeschlossen (vgl. die Zusammenstellungen abweichender Instanzurteile in „Das Arbeitsgericht" 1930, 225 ff. und in „Der Arbeitgeber" 1930, 339, insbes. das ausführliche Urteil des ArbG. Pforzheim: „Arbeitsrecht und Schlichtung" 1930, 201).

Bedenklich ist es an sich schon, daß das RArbG. allgemeine Grundsätze des bürgerlichen Rechts, wie sie die §§ 616, 323 BGB. enthalten, hier nicht anwenden will, obwohl sich ihr Ausschluß — was das RArbG. selbst nicht verkennt — nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. ergibt. Es ist anerkannten Rechtes, daß bei einer klaren Gesetzesbestimmung von ihrem Wortlaut auszugehen ist, wenn derselbe im Zusammenhang, in welchem er gebraucht wird, keinen Anlaß zu Zweifeln gibt (vgl. PrOVG.: JW. 1927, 2247 [6]; RG. 112, 106; 124, 74 = JW. 1929, 1878). Man kann nun nicht daran zweifeln, daß aus dem ganzen Zusammenhang, in welchem die Bestimmung des § 13 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. steht, sich ergibt, daß es sich nur um einen Kündigungsschutz für einen kriegserkrankten arbeits-

unfähigen Schwerbeschädigten handelt und nicht um eine Bestimmung, welche, weit über die allgemeine Regelung des BGB. hinaus, den Schwerbeschädigten materielle Lohnansprüche trotz nicht geleisteter Arbeit zuführen will. Trotzdem könnte man sich mit der Auslegung des RArbG. abfinden, wenn der Gesetzgeber wirklich die ihm vom RArbG. unterlegte Absicht gehegt hätte, dieselbe aber in der Eile der Gesetzesmacherei der Nachkriegszeit nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht hätte. Man müßte sogar eine solche weitherzige Auslegung unzureichender Gesetzeswortlaute durch das RArbG. begrüßen. Aber der Gesetzgeber hat, worauf Lange: „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 1930 Sp. 95 zutreffend hinweist, gar nicht die vom RArbG. behauptete Absicht gehabt, die Arbeitgeber mit Lohnansprüchen auch für die Zeit zu belasten, während welcher ein Schwerbeschädigter infolge Kriegskrankheit für verhältnismäßig erhebliche Zeit völlig arbeitsunfähig ist. In der amtlichen Begründung zu dem ursprünglichen SchwBeschG. v. 6. April 1920 (RGBl. 458) heißt es nämlich:

„Der vorliegende Entw. für ein Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter reiht sich in die Kette von Maßnahmen ein, mit denen das Reich für das Schicksal der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen sorgen will. Im Mittelpunkt dieser Maßnahmen wird die Neugestaltung der Rentenversorgung stehen, die gegenwärtig von der Reichsregierung vorbereitet wird. Aber auch die ausgiebigste Rentenversorgung wird den Kriegsbeschädigten nicht den Segen eigener Arbeitstätigkeit ersetzen können. Deshalb muß das oberste Ziel der Kriegsbeschädigtenfürsorge bleiben, allen Kriegsbeschädigten, die noch zu einer Arbeitsleistung fähig sind — und das ist ja glücklicherweise der größte Teil auch der Schwerbeschädigten —, zu einer Arbeit zu verhelfen, die ihnen Gelegenheit gibt, die Arbeitsfähigkeit, die ihnen geblieben ist, soweit wie möglich auszunutzen“ (vgl. Verhdlgn. d. verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Bd. 340, Anlagen zu den stenogr. Berichten S. 1781).

Hieraus ergibt sich klar, daß der Zweck des Gesetzes dahin ging, den Schwerbeschädigten Gelegenheit zu geben, die ihnen verbliebene Arbeitsfähigkeit entgeltlich — soweit wie möglich — auszunutzen. Kein Wort der Begründung läßt darauf schließen, daß der Gesetzgeber den Schwerbeschädigten auch im Falle der völligen Arbeitsunfähigkeit Lohnansprüche verschaffen wollte.

An dieser Grundeinstellung des früheren Gesetzes ist durch das jetzt geltende Gesetz v. 12. Jan. 1923 nichts geändert worden. Die amtliche Begründung zu dem Entwurf des letzteren Gesetzes führt u. a. aus:

„... Wenn ... der Entw. eines (neuen) Gesetzes zur Änderung des SchwBeschG. vorgelegt wird, so soll an den grundlegenden Gedanken des Gesetzes (v. 6. April 1920) nichts geändert werden. Die Einbringung des (neuen) Entw. ist zunächst dadurch veranlaßt worden, daß die gegenwärtig geltenden Kündigungsbeschränkungen für Schwerbeschädigte, die am 31. Dez. 1922 ablaufen, nunmehr endgültig geregelt werden sollen. Gleichzeitig sollen praktische Erfahrungen, die bei der Handhabung des Gesetzes gemacht worden sind, für die Gesetzgebung verwertet, einzelne bereits im Gesetz selbst enthaltene Gedanken weitergebildet und die Vorschriften des Gesetzes mit den seit seinem Erlaß ergangenen neuen arbeitsrechtlichen Bestimmungen in Einklang gebracht werden ...“ (vgl. Verhdlgn. des RT., I. Wahlperiode 1920 Bd. 375, Anlagen zu den stenogr. Berichten Nr. 5295 S. 7).

Der amtliche Entw. hatte übrigens die Bestimmung des § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG. abgelehnt. Hierzu legt die Begründung (a. a. O. S. 13) dar:

„Aus den Kreisen der Kriegsbeschädigten ist der Wunsch geäußert worden, die fristlose Kündigung für den Fall auszuschließen, daß der Beschädigte wegen eines mit seiner Dienstbeschädigung im Zusammenhang stehenden Leidens seine Arbeit versäumen müsse. Aus grundsätzlichen Erwägungen ist davon abgesehen worden, eine derartige Bestimmung in den Entw. aufzunehmen; es muß im Streitfall dem richterlichen Ermessen überlassen werden, ob einer derartigen Arbeitsversäumnis nach Sachlage eine solche Bedeutung beigemessen werden darf, daß eine fristlose Kündigung gerechtfertigt wäre.“

Die fragliche Gesetzesbestimmung ist vielmehr erst bei der zweiten Beratung des Entw. im Plenum des RT. auf Antrag des Abgeordneten Hoch in das Gesetz aufgenommen worden. Der amtliche Sitzungsbericht lautet hierüber folgendermaßen:

„Hoch, Abgeordneter: Wir werden jetzt, im letzten Augenblick, noch auf eine Härte aufmerksam gemacht, die sich im § 12 findet. Im Abs. 2 heißt es:

Die gesetzlichen Bestimmungen über die fristlose Kündigung werden nicht berührt.

Das heißt also, daß in allen Fällen, in denen ein Angestellter oder Arbeiter ohne Einhaltung der Kündigungsfrist entlassen werden kann, der Arbeitgeber ohne irgendwelche Beschränkung in der Lage ist, den Mann aus seiner Stelle zu bringen. Unter diesen Fällen sind auch die, in denen ein Angestellter oder Arbeiter krank geworden ist. Sie werden mir zugeben, daß die Härte dieser Bestimmung dann keine innere Berechtigung hat, wenn es sich um eine ganz vorübergehende Erkrankung handelt. Es müssen stets die besonderen Umstände des einzelnen Falles geprüft werden. Wir werden sofort einen Antrag vorlegen, daß, wenn es sich um Erkrankungen handelt, die Fürsorgestelle ihre Zustimmung geben soll. Die Fürsorgestelle muß dann verständig abwägen, auf der einen Seite den Anspruch des Kranken auf eine gewisse Rücksicht, auf der anderen Seite den Anspruch des Betriebes, der laufen muß, und nicht zulassen kann, daß eine Stelle wer weiß wie lange unbesetzt ist. Ich möchte die Herren von der Regierung bitten — die Sache ist ja im Ausschuß nicht besprochen worden —, uns zu erklären, ob sie Bedenken gegen eine derartige Änderung haben.

Brauns, Reichsarbeitsminister: Wir haben gar keine Bedenken gegen die Änderung.

Präsident: Der Antrag ist inzwischen schriftlich eingegangen. Er lautet:

Wenn es sich um eine Krankheit handelt, die eine Folge der Kriegsbeschädigung ist, muß die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle eingeholt werden.

Ich nehme an, daß von keiner Seite ein Einwand dagegen erhoben wird, daß dieser Zusatz zum Abs. 2 in § 12 erfolgt. — Ich darf mit diesem Zusatz die Ziff. 12 für angenommen erklären“ (vgl. Verhdlgn. des RT. I. Wahlperiode 1920 Bd. 357, stenogr. Berichte S. 9348).

Es dürfte hiernach wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Initiativantrag nur den Zweck verfolgte, Schwerbeschädigte, die infolge einer Kriegserkrankung arbeitsunfähig sind, vor unbilligen Kündigungen zu schützen, keinesfalls aber ihnen unter Ausschluß der §§ 616, 323 BGB. auch für die Zeit der anhaltenden völligen Arbeitsunfähigkeit Lohnansprüche zuzuführen.

In Übereinstimmung mit Lange a. a. O. ist daher anzunehmen, „daß der von dem RArbG. unterstellte Auslegungsgrundsatz sich aus der ganzen Entwicklung des Schwerbeschädigtenrechts nicht ergibt, daß er vielmehr fälschlicherweise hineingelegt worden ist“.

Ist sonach die Auffassung des RArbG. aus rechtlichen Gründen nicht haltbar, so stehen ihr auch erhebliche praktische Bedenken entgegen. Während nämlich bisher ein kriegserkrankter, arbeitsunfähiger Schwerbeschädigter in der Regel nach seiner Wiederherstellung ohne weiteres an seinen früheren Arbeitsplatz zurückkehren konnte, wird sich dieser Zustand in Zukunft — wenn man dem RArbG. folgt — nicht mehr aufrechterhalten lassen. Jeder Arbeitgeber würde nämlich sobald als möglich die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung des erkrankten arbeitsunfähigen Schwerbeschädigten betreiben und auch erhalten müssen, da man nicht verlangen kann, daß der Arbeitgeber auf längere Zeit Lohn zahlt, ohne daß Arbeit geleistet wird. Anstatt, daß den Schwerbeschädigten der Arbeitsplatz auch während der Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit erhalten würde — wie es das Gesetz will —, würde das Gegenteil der Fall sein. Schon hieraus ergibt sich die Unhaltbarkeit des reichsarbeitsgerichtlichen Standpunktes.

Nun hat das RArbG. selbst in seine Rspr. eine schwere Bresche geschlagen. In dem Urt. v. 8. Juni 1929 hat es nämlich ausgeführt, daß nach § 7 SchwBeschG. tariflichen Vereinbarungen über die Fortdauer der Lohnzahlungspflicht bei Krankheiten der Schwerbeschädigten kein Hindernis entgegenstehe. In dem Urt. v. 11. Jan. 1930 ist es noch einen Schritt weitergegangen und hat Betriebsvereinbarungen (Arbeitsordnungen) tariflichen Vereinbarungen gleichgestellt. Diesen Standpunkt hat es in dem Urt. v. 21. Juni 1930 aufrechterhalten. Das RArbG. hält es also für zulässig, den von ihm grundsätzlich anerkannten Lohnanspruch der Schwerbeschädigten bei völliger Arbeitsunfähigkeit infolge Kriegserkrankung durch Gesamtvereinbarungen abzudingen. Diese Folgerung erscheint indes nicht folgerichtig. Wenn der arbeitsunfähige Schwerbeschädigte tatsächlich aus öffentlich-rechtlichen Gründen für die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit einen Lohnanspruch haben sollte, dann würde es sich um zwingendes Recht handeln, das nicht durch privatrechtliche Gesamtvereinbarungen abgedungen werden könnte. Immerhin ist durch die höchstrichterlich anerkannte Abdingungsmöglichkeit des fraglichen Lohnanspruches die Streitfrage ihrer praktischen Bedeutung wesentlich entkleidet. Durch die fast in jede Gesamtvereinbarung aufgenommene Klausel: „Bezahlt wird nur die wirklich geleistete Arbeitszeit“ wird nämlich der Lohnanspruch des Arbeitnehmers für Arbeitsversäumnisse infolge eines in seiner Person liegenden Grundes ausgeschlossen (RArbG. 2, 305; 3, 86; ArbRspr. 1928, 399). Daß die Gesamtvereinbarung über den Ausschluß des fraglichen Lohnanspruches ausdrücklich noch die Schwerbeschädigten hervorheben müsse, ist nicht zu verlangen, da sich nach § 7 Abs. 2 SchwBeschG. der Inhalt des mit einem Schwerbeschädigten abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrages ohne weiteres nach den in Frage kommenden Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen richtet (vgl. RArbG. v. 11. Jan. 1930 und v. 21. Juni 1930; ArbG. München und Frankfurt a. M.: „Das Arbeitsgericht“ 1929, Sp. 435—437 u. 477; amtl. Begr. z. Ges. v. 12. Jan. 1923, Verh. des RT. a. a. O. S. 11). Unbefriedigend muß es aber bleiben, daß die von einer Gesamtvereinbarung erfaßten Einzelarbeitsverträge in einem so wesentlichen Punkte ganz erheblich zuungunsten der Schwerbeschädigten von den nicht einer Gesamtvereinbarung unterworfenen abweichen können.

Zu einem rechtlich einwandfreien und praktisch befriedigenden

Ergebnis gelangt man m. E. nur, wenn man entgegen der Rspr. des RArbG. den Lohnanspruch eines infolge Kriegserkrankung für eine verhältnismäßig erhebliche Zeit völlig arbeitsunfähigen Schwerbeschädigten grundsätzlich verneint.

Amts- u. Landgerichtsrat Dr. Aron, hauptamtlicher Vorsitzender am ArbG. Frankfurt a. M.

Die Zulässigkeit einer gleichzeitigen Mitgliedschaft in Zwangsinnungen und freien Innungen.

Der Wunsch weiter Handwerkerkreise, Innungskrankenkassen zu gründen, tritt gerade nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 11. Febr. 1929 (RGBl. I, 21), der sog. Handwerksnovelle, vermehrt in Erscheinung. Gewählt wird vorzugsweise der Weg der Errichtung einer allgemeinen (gemischten) Innung, um einen möglichst breiten Unterbau für die zu errichtende Innungskrankenkasse zu haben, damit diese nicht Schädigungen durch Berufsgefahren eines einzelnen Gewerbezweiges ausgesetzt ist. Die Neuerrichtung der allgemeinen Innungen erfolgt vielfach in dem Gedanken, daß diese Innungen nach Erlaß der Handwerksnovelle sämtliche Gewerbezweige ohne Ausnahme umfassen dürften, und zwar auch solche, für die bereits Zwangsinnungen bestehen. Es wird zu prüfen sein, ob diese Rechtsauffassung begründet ist.

Der § 100 b Abs. 5 Satz 2 RGewO. lautete vor der Handwerksnovelle:

„Diejenigen Mitglieder, welche der Zwangsinnung anzugehören haben, scheiden kraft Gesetzes aus der bisherigen Innung aus.“

Die Handwerksnovelle strich aus dem bisherigen Texte des § 100 b Abs. 5 Satz 2 die Worte „kraft Gesetzes“ und fügte alsdann folgenden Satzteil an: „es sei denn, daß sie einen entgegenstehenden Willen ausdrücklich erklären“.

Aus der früheren Fassung des § 100 b Abs. 5 Satz 2 war das Verbot einer gleichzeitigen Zugehörigkeit zu einer Zwangsinnung und einer freien Innung zu entnehmen. Aus dem durch die Handwerksnovelle bestimmten Wortlaute des § 100 b Abs. 5 Satz 2 ergibt sich ohne weiteres, daß es nunmehr zulässig ist, die bereits gegebene Mitgliedschaft in einer freien Innung dann beizubehalten, wenn der Handwerker zu einer Zwangsinnung übertreten muß. Die Mitgliedschaft in der freien Innung besteht nicht ohne weiteres fort, sie bleibt nur erhalten bei Abgabe einer diesbezüglichen Erklärung in dem Zeitpunkte, in welchem an sich durch die Gründung der Zwangsinnung das Ausscheiden aus der freien Innung bedingt wäre.

Aus dem durch die Handwerksnovelle gegebenen neuen Wortlaute des § 100 b Abs. 5 Satz 2 wird nun weitergehend der Schluß gezogen, daß die gleichzeitige Mitgliedschaft in einer Zwangsinnung und in einer freien Innung über den im vorhergehenden Absatz dargelegten Fall hinaus jetzt allgemein zulässig und das frühere Verbot einer gleichzeitigen Zugehörigkeit völlig beseitigt sei. Diese Auffassung wird auch in der Literatur vertreten. In dem Komm. von Schindler und von Hoffmann „Das Körperschaftsrecht des Handwerks“, Berlin 1929, wird in Anm. 6 zu § 100 b ausgesprochen, daß auch Mitgliedern einer schon bestehenden Zwangsinnung nicht verwehrt werden könne, einer freien Innung beizutreten. Dieses wird damit begründet, daß andernfalls für die Mitglieder einer neuerrichteten Zwangsinnung ein Privileg geschaffen würde, das mit der allgemeinen Fassung des Gesetzestextes nicht vereinbar wäre. Auch von Landmann-Rohmer, 8. Aufl. 1930, gibt — allerdings ohne nähere Begründung — in Anm. 7 zu § 100 b seiner Meinung dahin Ausdruck, die neue Fassung des § 100 b Abs. 5 ergebe, daß ein Handwerker Zwangsmitglied einer Zwangsinnung und außerdem Mitglied einer freien Innung sein könne. Es ist nicht zu ersehen, ob dieser Satz lediglich an die oben dargelegte Möglichkeit der Beibehaltung bereits bestehender Mitgliedschaft denkt oder ohne Einschränkung gemeint ist.

Man wird dem Komm. von Schindler und von Hoffmann ohne weiteres darin beitreten können, daß es wenig befriedigt, daß die Mitglieder in Zukunft neu ins Leben tretender Zwangsinnungen vor den Mitgliedern bestehender Zwangsinnungen bevorzugt behandelt werden. Es erscheint aber zweifelhaft, ob dieser Gesichtspunkt entscheidendes Gewicht beanspruchen darf.

Gegen eine weite Auslegung des § 100 b Abs. 5 Satz 2 spricht zunächst der inhaltliche Zusammenhang der Vorschr. des Abs. 5 mit den übrigen Bestimmungen des § 100 b, die lediglich den Inhalt der die Zwangsinnung schaffenden Anordnung und deren Auswirkung regeln wollen. Für die engere Auslegung wird auch die Entstehungsgeschichte des durch die Handwerksnovelle geschaffenen Wortlautes des Abs. 5 Satz 2 heranzuziehen sein. Die Vorschrift ist in der Fassung Gesetz geworden, wie sie vom RWiMin. dem RT. vorgelegt wurde. Die Ausführungen der Begründung zu § 100 b (RT. IV, 1928, Drucks. Nr. 405 [s. vor. S.]), lassen erkennen, daß die veränderte Fassung vorgeschlagen wurde, um bei der Neubildung von Zwangsinnungen die Innungskrankenkassen bestehender freier Innungen in ihrem Bestande nicht zu gefährden. Daß der Gesetzgeber nur bestehende freie Innungen und ihre Krankenkassen schützen, nicht aber die Neuerrichtung freier Innungen neben bestehender Zwangsinnung fördern wollte, ergibt eindeutig der abschließende Satzteil in der Begründung zu § 100 b Abs. 5, in dem von der vorgeschlagenen Änderung gesagt wird, daß sie denjenigen, „die neben der Zwangsinnung auch ihrer bisherigen Innung (und damit deren Krankenkasse) weiter angehören wollen, dies freistellt“. Eine enge Auslegung des § 100 b Abs. 5 Satz 2 bringt auch der Gedankengang nahe, daß die Bestimmungen des Titels VI der GewO. in ihrem ganzen Aufbau den Zwangsinnungen eine bevorzugte Stellung zuweisen. Diesem Leitgedanken würde es nicht entsprechen, wenn bestehende Zwangsinnungen der Gefahr einer Schädigung ihres Innungslebens ausgesetzt würden durch später gegründete freie Innungen, welche die Mitglieder der Zwangsinnungen zu erfassen vermöchten.

Es ergibt sich also, daß für den § 100 b Abs. 5 Satz 2 nur eine enge Auslegung zulässig ist und diese Bestimmung lediglich dann angewendet werden darf, wenn Mitglieder einer neuerrichteten Zwangsinnung aus einer bereits bestehenden freien Innung ohne sie auszuscheiden hätten. Es muß danach als unzulässig angesehen werden, freie Innungen mit der Absicht neu zu gründen, sie solche Gewerbezweige erfassen zu lassen, für die bereits Zwangsinnungen bestehen. Ein gleiches gilt für den Fall, daß bestehende freie Innungen sich auf solche Gewerbezweige nachträglich ausdehnen oder ihren Bezirk um Gebietsteile mit bestehenden Zwangsinnungen vergrößern wollen. Der Kreis der Mitglieder für freie Innungen ist vielmehr kraft Gesetzes dahin beschränkt, daß er nicht Mitglieder umfassen darf, die bereits einer Zwangsinnung angehören.

Dieses Ergebnis des durch die Handwerksnovelle geschaffenen Wortlautes der RGewO. wird gewiß in weiten Handwerkerkreisen Bedauern auslösen, die darauf gerechnet hatten, das Innungskrankenkassenwesen durch Schaffung neuer, zu diesem Zwecke gegründeter allgemeiner Handwerkerinnungen ausbauen zu können. Die heutige Fassung des Gesetzes dürfte auch die verwaltungsmäßige Schwierigkeit bieten, daß bei allgemeinen freien Innungen nicht mehr ohne weiteres übersehen werden kann, welche Handwerkerzweige ihnen beitreten dürfen, da diejenigen ausgeschlossen sind, für die bereits im Augenblicke der Errichtung der freien Innung bzw. ihrer räumlichen oder sachlichen Ausdehnung Zwangsinnungen bestehen. Es wird in jedem Falle ein Feststellen der zeitlichen Aufeinanderfolge erforderlich sein.

Die Schranke für die Mitgliedschaft von Angehörigen der Zwangsinnungen in freien Innungen ergibt sich aus dem Gesetze und bedarf daher nicht mehr einer Hervorhebung in der Satzung. Um aber unzulässigen Mitgliederaufnahmen entgegenzuwirken, die für die Betroffenen bei der späteren Klarstellung Nachteile auslösen würden, wird es sich empfehlen, in die Satzungen allgemeiner freier Innungen einen Zusatz aufzunehmen, der klarstellt, daß Mitglieder von Zwangsinnungen nur insoweit erfaßt werden, als dieses nach § 100 b Abs. 5 Satz 2 zulässig ist.

RegAss. Dr. Nordbeck, Arnsberg.

Die Ausgleichsquittung im Arbeitsrecht[1]).

I. Rechtsnatur. Die Ausgleichsquittung ist eine vom Arbeitnehmer ausgestellte Bescheinigung, die die Feststellung enthält, daß der Arbeitnehmer keine weiteren Forderungen an den Arbeitgeber hat[2]). Dem Arbeitnehmer steht es völlig frei, ob er eine derartige Bescheinigung ausstellen will[3]). Nimmt der Arbeitnehmer entgegenkommenderweise ein Angebot des Arbeitgebers auf Ausstellung einer solchen Bescheinigung an, so kommt ein Vertrag zustande, der entweder ein unter der Form der negativen Anerkennung verborgener Erlaßvertrag oder ein echter negativer Anerkennungsvertrag ist. Ein Erlaßvertrag verbirgt sich hinter der Ausgleichsquittung, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei der Ausstellung ein bestimmtes, noch bestehendes Forderungsrecht unterstellen[4]). Die an den regelmäßigen Lohntagen im Hinblick auf eine untertarifliche Entlohnung ausgestellten Ausgleichsquittungen sind häufig solche Ausgleichsquittungen, die einen Erlaßvertrag enthalten[5]). Wird — was besonders oft beim Abschluß von Arbeitsverhältnissen geschieht[6]) — bei der Ausstellung der Ausgleichsquittung das Bestehen von Forderungen nicht unterstellt, und soll nur das Nichtbestehen von Forderungen erklärt werden,

[1]) Kallee-Gros, Taschenbuch, 1928, unter „Quittung“; Warncke: NZArbR. 1928, 613; 1929, 33; Haeger: NZArbR. 1929, 51; Horbart: GDA. 1929, 35; Bendix, Die Justiz, 1928, Bd. III Heft 3 S. 268 ff.; Philippe, Recht und Rechtspraxis 1929 Nr. 3.

[2]) Wird die Ausgleichsquittung beim Abschluß eines Arbeitsverhältnisses ausgestellt, so ist mit ihr häufig ein schriftliches Empfangsbekenntnis (Quittung) über den Empfang der Entlassungspapiere und des Restlohnes verbunden.

[3]) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts I § 38 VII und Lutz Richter, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts S. 85.

[4]) Vgl. Oertmann § 397 Anm. 7.

[5]) Beispiel: BenshSamml. 7, 464.

[6]) Beispiel: BenshSamml. 8, 115.

so liegt ein echter negativer Anerkennungsvertrag vor. Die Ausgleichsquittungen, durch die nur das Nichtbestehen von Forderungen erklärt wird, überwiegen erheblich; der Arbeitnehmer ist nämlich regelmäßig nicht gesonnen, eine ihm bekannte Forderung dem Arbeitgeber zu erlassen. Von dem Willen, eine **bekannte** Forderung zu erlassen, ist wohl zu unterscheiden der Wille, Forderungen für den Fall, daß sie wider Erwarten bestehen sollten, zu erlassen (Eventualerlaß). Liegt in einer Ausgleichsquittung, die eine negative Anerkennung enthält, ein solcher Eventualerlaß? Um diese Frage erschöpfend beantworten zu können, sind zunächst einige allgemeine Ausführungen über das Verhältnis von negativer Anerkennung und Eventualerlaß erforderlich.

Der negative Anerkennungsvertrag kann in verschiedener Absicht geschlossen werden[7]):

1. Die Absicht kann dahingehen, ohne Rücksicht auf die bisherigen Rechtsbeziehungen unter Schaffung einer von der Vergangenheit unabhängigen Grundlage das Nichtbestehen von Forderungen schlechthin festzustellen.

2. Die Absicht kann dahin gehen, in Anknüpfung an die durch das Arbeitsverhältnis entstandenen Rechtsbeziehungen das Nichtbestehen von Forderungen lediglich zur Klar- und Sicherstellung der vermeintlichen Rechtslage festzustellen. Eine neue, von der Vergangenheit unabhängige Grundlage soll hier nicht geschaffen werden.

Geht die Absicht dahin, ohne Rücksicht auf die bisherigen Rechtsbeziehungen das Nichtbestehen von Forderungen anzuerkennen (Fall 1), so liegt in der negativen Anerkennung ein Eventualerlaß. Denn hier soll die Vergangenheit erloschen sein[8]). Geht die Absicht dahin, in Anknüpfung an die bisherigen Rechtsbeziehungen das Nichtbestehen von Forderungen festzustellen (Fall 2), so liegt in der negativen Anerkennung kein Eventualerlaß, weil hier die Absicht nur dahin geht, die vermeintliche Rechtslage klar- und sicherzustellen. Der Fall 1 (Eventualerlaß) ist der Regelfall. Der Fall 2 (nur Feststellung) ist der Ausnahmefall. Diese Behauptung ist näher zu begründen.

Wer nur die vermeintliche Rechtslage klar- und sicherstellen will, hat in erster Linie diesen Zweck im Auge. Bedient er sich zu dieser Klar- und Sicherstellung der vermeintlichen Rechtslage des negativen Anerkenntnisses, so tritt nach der positiven Bestimmung des § 397 Abs. 2 BGB. infolge des Anerkennens des Nichtbestehens von Forderungen das Erlöschen etwa bestehender Forderungen ein[9]). Dieses Erlöschen ist aber zur Erreichung des gewünschten Zweckes: Klar- und Sicherstellung der vermeintlichen Rechtslage in der Regel nicht erforderlich. Zur Klar- und Sicherstellung würde schon eine Bescheinigung etwa dahin, daß im Augenblick der Ausstellung der Bescheinigung Forderungen nicht bekannt seien, genügen. Wer **nur** klar- und sicherstellen will, wird also in der Regel nicht zum negativen Anerkenntnis greifen. Daraus ist zu folgern, daß derjenige, der ein negatives Anerkenntnis i. S. § 397 Abs. 2 BGB. abgibt, in der Regel mehr will, als nur klar- und sicherstellen, daß er nämlich über die Klar- und Sicherstellung hinaus eine neue Rechtsgrundlage schaffen und damit alle etwa bestehenden Forderungen aufheben will[10]). Der rechtspolitische Wert des negativen Anerkennungsvertrages liegt gerade in dieser Möglichkeit, durch ihn eine neue Rechtsgrundlage zu schaffen[11]).

Diese in bezug auf das negative Anerkenntnis im allgemeinen gemachten Ausführungen treffen in vollem Umfange auf ein in der Ausgleichsquittung liegendes negatives Anerkenntnis zu.

Auch die Ausgleichsquittung kann in verschiedener Absicht erteilt werden. Regelfall ist die Erteilung der Ausgleichsquittung in der Absicht, einen Eventualerlaß vornehmen zu wollen.

Daß der rechtspolitische Wert des negativen Anerkennungsvertrages gerade in der Möglichkeit liegt, eine neue Rechtsgrundlage zu schaffen, das läßt sich an der Ausgleichsquittung besonders klar erweisen:

Aus jedem Arbeitsverhältnis entwickelt sich mit der Zeit eine Fülle von einzelnen Ansprüchen. Abgesehen von den regelmäßigen Lohnansprüchen entstehen häufig Sonderansprüche z. B. für Über-, Sonntags-, Nachtstunden. Solange Arbeitgeber und Arbeitnehmer noch zusammen sind, lassen sich etwaige Meinungsverschiedenheiten leichter aufklären. Unter diesen Umständen ist es durchaus erklärlich, daß die Wirtschaft bei Lösung der Arbeitsverhältnisse reine Bahn dadurch zu schaffen versucht, daß sie mit der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch eine **völlige** rechtliche Beendigung herbeizuführen sucht. Zur Befriedigung dieses Bedürfnisses der Wirtschaft nach **endgültiger** Bereinigung der gegenseitigen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer stellt das Recht das negative Anerkenntnis in Form der Ausgleichsquittung zur Verfügung.

Nach alledem ist festzustellen: Enthält eine Ausgleichsquittung ein echtes negatives Anerkenntnis, dann ist mit ihr in der Regel ein Eventualerlaß verbunden[12]).

II. **Der Umfang.** 1. Tarifrechte, die noch nicht entstanden und noch nicht fällig sind, können von einer Ausgleichsquittung nicht erfaßt werden, weil eine Verfügung über zukünftige Tarifrechte gegen § 1 TarVO. verstoßen und deshalb unwirksam sein würde. Im übrigen besteht kein Unterschied, ob die Rechte, auf die sich die Ausgleichsquittung bezieht, Tarifrechte sind oder Rechte, die nicht aus einem Tarifvertrag erwachsen sind[13]).

2. Haben die Vertragsparteien bei der Ausstellung der Ausgleichsquittung eine bestimmte, noch bestehende Forderung unterstellt, so bezieht sich die Ausgleichsquittung trotz ihrer allgemeineren Fassung im Zweifel nur auf diese bestimmte Forderung.

3. Enthält eine Ausgleichsquittung eine echte negative Anerkennung, so werden von ihr, falls Einschränkungen nicht gemacht sind, alle Forderungen, bekannte und unbekannte[14]), die bis zur Ausstellung entstanden sind, umfaßt.

4. Die Ausgleichsquittung kann sich auf das Einspruchsrecht des Arbeitnehmers gegen seine Kündigung erstrecken. Das Einspruchsrecht unterliegt, sobald es entstanden ist, der freien Verfügung des Arbeitnehmers[15]). Diese Verfügung kann auch in der Form der Ausgleichsquittung vorgenommen werden[16]).

5. Die Frage, ob Betriebsvertretungsmitglieder auf ihre Rechte aus § 96 BetrRG. verzichten können, und ob ein solcher Verzicht in einer von einem Betriebsvertretungsmitglied ausgestellten Ausgleichsquittung zu erblicken ist, braucht hier nicht erörtert zu werden[17]). Unbestritten ist, daß ein Betriebsvertretungsmitglied ohne Zustimmung der Betriebsvertretung mit dem Arbeitgeber die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses vereinbaren kann[18]). In der — freiwilligen — Ausstellung einer Ausgleichsquittung kann eine solche Vereinbarung liegen[19]).

6. In der Ausstellung einer Ausgleichsquittung durch einen dem Schwerbeschädigtenschutz unterstellten Arbeitnehmer kann eine zulässige Einverständniserklärung des Arbeitnehmers mit der erfolgten Kündigung und deshalb mit der Vertragsauflösung enthalten sein[20]).

III. **Der erklärte Vorbehalt.** Ein bei der Ausstellung einer Ausgleichsquittung erklärter Vorbehalt kann verschiedenen Umfang und verschiedenen Inhalt haben. Er kann sich seinem Umfang nach auf einzelne oder auf alle Rechte beziehen. Seinem Inhalt nach kann der Vorbehalt dahin gehen, daß die vorbehaltenen Rechte durch das in der Ausgleichsquittung liegende Anerkenntnis überhaupt nicht betroffen werden sollen, oder dahin, daß diese Rechte zwar auch von der Ausgleichsquittung umfaßt werden sollen, daß die Geltendmachung dieser Rechte aber jederzeit freistehen soll. Hat der Vorbehalt diesen letzteren Sinn, so liegt eine echte Ausgleichsquittung, die auch die vorbehaltenen Rechte zum Erlöschen bringt, vor; der Vorbehalt bringt hier nur zum Ausdruck, daß es sich, soweit Rechte vorbehalten sind, also um eine Ausgleichsquittung zwecks Klar- und Sicherstellung — ohne Eventualerlaß — handelt[21]).

IV. **Wirkung.** Die Frage nach der Wirkung der Ausgleichsquittung deckt sich mit der Frage: Kann der Arbeitnehmer die von der Ausgleichsquittung umfaßten Rechte nach der Ausstellung der Ausgleichsquittung noch geltend machen? Die Frage ist unter folgenden Gesichtspunkten zu erörtern: 1. § 116 BGB.; 2. § 138 BGB.; 3. § 155 BGB.; 4. §§ 119 ff. BGB.; 5. §§ 812 ff. BGB.; 6. §§ 823 ff. BGB.

---

[7]) Vgl. **Enneccerus**, § 297 II; RGRKomm. § 812 Anm. 12; **Staudinger**, § 812 I 1c; **Oertmann**, § 397, 7; **Planck**, § 397 Erl. 5; RG.: Gruch. 55, 354.

[8]) Vgl. **Enneccerus**, § 297 II 1; unrichtig **Planck**, § 397 Erl. 5. — Unter der Form des negativen Anerkennungsvertrages verbirgt sich ein wahrer Erlaßvertrag, wenn tatsächlich noch eine Forderung bestanden hat. Vgl. **Enneccerus** a. a. O.

[9]) Vgl. RG.: Gruch. 55, 354; **Enneccerus**, § 297 II 2; unrichtig **Planck**, § 397 Erl. 5.

[10]) Ebenso RGRKomm., Anm. 12 zu § 812.

[11]) **Oertmann**, § 397 Anm. 7.

[12]) Die Ausnahme von der Regel wird gewöhnlich dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer unmittelbar vor der Ausstellung der Ausgleichsquittung sich noch weiterer Forderungen berühmt hat, diese Forderungen aber schließlich nach Rücksprache mit dem Arbeitgeber hat fallen lassen, weil er von der Richtigkeit seiner Ansicht nicht mehr überzeugt war. Hier hat der Arbeitnehmer vor der Ausstellung der Ausgleichsquittung genügend zum Ausdruck gebracht, daß er nur klar- und sicherstellen wollte. Unrichtig **Bendix** a. a. O. Fall 2.

[13]) So RArbG. in zahlreichen Entscheidungen; a. A. **Hueck-Nipperdey** II § 24.

[14]) And. Ans. **Brünner**, Industrieschutz 27 Heft 140.

[15]) Siehe **Hueck-Nipperdey**, § 62 B I, und **Feig-Sitzler**, Komm. z. BetrRG., § 84 Anm. 1

[16]) Vgl. **Hueck-Nipperdey**, § 62 Anm. 41.

[17]) And. Ans. **Warncke** a. a. O.

[18]) Vgl. **Flatow**, Komm. z. BetrRG., § 96 Anm. 3, und **Feig-Sitzler**, Komm. z. BetrRG., § 96 Anm. 1.

[19]) Vgl. **Brünner** a. a. O.

[20]) Ebenso **Knaak**, Komm. z. SchwBeschG., § 13 II 1c; a. A. **Warncke**.

[21]) Die Beweislast für die Behauptung, es sei ein Vorbehalt gemacht, trägt der Arbeitnehmer. Bei der Prüfung, ob ein Vorbehalt gemacht ist, darf aber nicht engherzig verfahren werden; ein Vermerk wie: u. V. auf der Ausgleichsquittung ist ein genügender Vorbehalt; a. A. **Warncke** a. a. O. und **Wölbling-Neumann-Schulz**, Bd. 1 Nr. 857, 858.

1. Behält sich der Arbeitnehmer insgeheim vor, er wolle trotz Ausstellung der Ausgleichsquittung keinerlei Rechte aufgeben, und kennt der Arbeitgeber diesen Vorbehalt, so ist die in der Ausgleichsquittung enthaltene Willenserklärung des Arbeitnehmers nach § 116 Satz 2 BGB. nichtig. Ein solcher Vorbehalt ist in der Regel bei Ausgleichsquittungen anzunehmen, die noch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ausgestellt werden, und zu deren Ausstellung für den Arbeitnehmer keinerlei Veranlassung besteht, abgesehen von der Furcht, entlassen zu werden. Man wird hier annehmen müssen, daß der geheime Vorbehalt, keinerlei Rechte aufzugeben, so selbstverständlich ist, daß der Arbeitnehmer ihn auch positiv kannte [22]).

In diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung des RArbG. zu dem durch eine Ausgleichsquittung ausdrücklich ausgesprochenen Tariflohnverzicht zu erörtern. Das RArbG. sagt in seiner Entsch. v. 27. Nov. 1929 [22a]): „Auf einen Verzichtswillen kann der Arbeitgeber aber verständigerweise dann nicht schließen, wenn die äußerlich sich als Verzicht darstellende Erklärung oder Handlung des Arbeitnehmers ihm erkennbar unter wirtschaftlichem Druck erfolgt und von diesem veranlaßt oder bestimmt wird. Die Annahme des BerR., daß diese Erwägung wohl eine stillschweigende, nicht aber eine ausdrückliche Verzichtserklärung ihrer bindenden Kraft entkleide, ist mit den das neue Arbeitsrecht beherrschenden sozialen Anschauungen und den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar. Auch ein ausdrücklicher Verzicht des Arbeitnehmers auf wohlerworbene Tarifrechte, von dem der Arbeitgeber weiß oder nach Lage des Falles wissen muß, daß er nur unter dem Zwange wirtschaftlicher Nöte ausgesprochen wird, ist kein Verzicht im Rechtssinne und vermag keine rechtlichen Wirkungen zu erzeugen.“ Diese Ausführungen schränkt das RArbG. ein, indem es in unmittelbarem Anschluß fortfährt: „Freilich lassen sich auch Fälle denken, in denen die schlechte Vermögenslage des Unternehmers den Arbeitnehmer veranlaßt, seine eigenen Nöte hinter die des Arbeitgebers zurückzustellen und unter eigenen Opfern einen Teil des ihm erwachsenen und vom Gesetz gewährleisteten Tariflohnanspruchs ernstlich und endgültig aufzugeben.“ Diese Formulierungen des RArbG. dürften kaum schon endgültige sein. Eine so weite Anwendung der vom RArbG. für den sog. stillschweigenden Verzicht entwickelten Grundsätze auf den ausdrücklichen Verzicht erregt erhebliche Bedenken. Diese Grundsätze sind doch nur Leitsätze für die Auslegung einer in der stillschweigenden Annahme eines untertariflichen Lohnes enthaltenen Willenserklärung. Besonders bedenklich ist es, in Anwendung der für den stillschweigenden Verzicht geltenden Grundsätze einen wirksamen Verzicht dann nicht anzunehmen, wenn der Arbeitgeber nicht wußte, aber nach Lage des Falles wissen mußte, daß die ausdrückliche Verzichtserklärung nur unter dem Zwang wirtschaftlicher Nöte ausgesprochen ist. Wie das RArbG. selbst hervorhebt, sind Fälle denkbar, in denen unter dem Zwang wirtschaftlicher Nöte ausgesprochene Verzichtserklärungen dennoch wirksam sind, weil sie im Hinblick auf eine schlechte Vermögenslage des Arbeitgebers ausgesprochen sind. Wann ist nun bei beiderseitiger wirtschaftlicher Not eine wirksame Verzichtserklärung anzunehmen, und woran kann der Arbeitgeber erkennen, ob ein Verzicht im Rechtssinne vorliegt? Die Angabe klarer Grenzlinien fehlt. Unter diesen Umständen ist es bedenklich, die Entscheidung der Frage, ob ein wirksamer Verzicht vorliegt, von einem subjektiven Moment: dem Erkennenmüssen abhängig zu machen. Die Ansicht des RArbG. findet denn auch im Gesetz keine — jedenfalls keine unmittelbare — Stütze; § 116 Satz 2 BGB. setzt positives Kennen voraus, Kennenmüssen genügt nicht [22b]).

2. Die in einer Ausgleichsquittung enthaltene Willenserklärung des Arbeitnehmers ist nach § 138 BGB. nichtig, wenn der Arbeitgeber die Ausstellung der vor allem ihm Vorteil bringenden Ausgleichsquittung dadurch erreicht hat, daß er eine Notlage des Arbeitnehmers ausgebeutet hat [22c]). Die Frage, ob der Arbeitgeber eine Notlage des Arbeitnehmers „ausgebeutet“ hat, ist unter Berücksichtigung der das neue Arbeitsrecht beherrschenden sozialen Anschauungen zu prüfen. Besonders sorgsam hat diese Prüfung zu erfolgen, wenn auch der Arbeitgeber unter dem Zwange wirtschaftlicher Nöte steht. Einer Ausbeutung macht der Arbeitgeber sich nicht schuldig, wenn er den Arbeitnehmer, ohne auf ihn einen Druck auszuüben, prüfen läßt, ob er seine eigenen Nöte hinter die des Arbeitgebers zurückstellen will. Einen den Tatbestand der Ausbeutung erfüllenden Druck übt der Arbeitgeber dagegen aus, wenn er über eine sachliche Klarlegung seiner Verhältnisse hinaus auf den Willen des Arbeitnehmers mittels der ihm zur Verfügung stehenden Machtmittel einwirkt [22d]).

3. Der Geltendmachung der aus dem Arbeitsverhältnis entstandenen Rechte steht eine Ausgleichsquittung dann nicht entgegen, wenn die Ausgleichsquittung unter einem sog. versteckten Einigungsmangel [23]) leidet. Ein versteckter Einigungsmangel liegt aber nicht vor, wenn der Arbeitnehmer bei der Ausstellung der Ausgleichsquittung der Meinung ist, er unterschreibe nur eine einfache Quittung [24]). Denn in einem solchen Falle liegen nicht zwei fehlerfreie Erklärungen, die sich nur nicht decken, vor, sondern bei der einen Erklärung, nämlich der des Arbeitnehmers, stimmen der Wille (ein einfaches Empfangsbekenntnis abzugeben) und die Erklärung (negativer Anerkennungsvertrag) nicht überein.

4a. Der Einwand, der besonders oft erhoben wird, ist der soeben erwähnte, die Ausgleichsquittung sei unterschrieben in dem Glauben, es handle sich um eine einfache Quittung. Dieser Einwand wird verschieden begründet. Entweder damit, die Ausgleichsquittung sei als solche nicht erkannt, weil die Unterschrift ohne oder ohne achtsames Durchlesen in der Voraussetzung geleistet sei, es handle sich um eine einfache Empfangsbescheinigung, oder damit, das Schriftstück sei zwar durchgelesen, die rechtliche Bedeutung des Schriftstückes als Ausgleichsquittung sei aber nicht erkannt worden. Diese beiden Begründungen haben verschiedene rechtliche Bedeutung, und sind deshalb gesondert zu besprechen. Der Einwand, die Ausgleichsquittung sei infolge Nicht- oder nicht achtsamen Durchlesens als eine einfache Empfangsbescheinigung angesehen worden, wird häufig damit abgetan, wer nicht Gelesenes unterschreibe, müsse das Unterschriebene gegen sich gelten lassen [25]). Richtig ist, daß bei dem Unterschreiben einer Ausgleichsquittung ohne vorheriges Durchlesen oder ohne vorheriges achtsames Durchlesen die Möglichkeit eines Irrtums nach § 119 BGB. dann ausgeschlossen ist, wenn die Unterschrift in der Einstellung geleistet wird, der Inhalt des Schriftstückes solle gelten, wie immer er auch beschaffen sein möge [26]). Die Behauptung, die Unterschriftsleistung sei in der irrigen Voraussetzung erfolgt, es handle sich um eine einfache Empfangsbescheinigung, enthält aber gerade eine Zurückweisung der Unterstellung, durch die Unterschriftsleistung habe jeder beliebige Inhalt angenommen werden sollen, indem behauptet wird, man habe eine bestimmte Willenserklärung, nämlich eine einfache Empfangsbestätigung, abgeben wollen. Wer aber in einer bestimmten Vorstellung von dem, was er ungelesen unterschreibt, seine Unterschrift leistet, der ist über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum, wenn der Inhalt des ungelesen Unterschriebenen nicht seiner Vorstellung entspricht [27]). Der Arbeitnehmer, der eine Ausgleichsquittung ungelesen in der Vorstellung unterschreibt, es handle sich um eine einfache Empfangsbestätigung, irrt also über den Inhalt seiner Erklärung. Er ist also nach § 119 BGB. zur Anfechtung berechtigt.

Das Vorbringen des Arbeitnehmers, er habe die rechtliche Tragweite der von ihm vor der Unterzeichnung durchgelesenen Ausgleichsquittung nicht erkannt, kann nicht damit abgetan werden, es handele sich um einen nicht beachtbaren Rechtsirrtum [28]). Ein Irrtum über die rechtliche Bedeutung einer Willenserklärung ist beachtlich, wenn er eine rechtsirrtümliche Auffassung des Inhalts der Erklärung bewirkt, also sich nicht nur auf die von dem Inhalt des Rechtsgeschäfts nicht umfaßten Rechtsfolgen bezieht [29]). Eine rechtsirrtümliche Auffassung über den Inhalt seiner Erklärung hat aber ein Arbeitnehmer, der eine Ausgleichsquittung in dem Glauben unterschreibt, es handle sich um eine einfache Empfangsbestätigung. Denn ein solcher Irrtum betrifft den eigentlichen Charakter seiner Erklärung. Daher ist auch hier eine Anfechtung nach § 119 BGB. zuzulassen [30]).

4b. Die Ausgleichsquittung kann angefochten werden, wenn der Arbeitnehmer zur Ausstellung der Ausgleichsquittung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist (§ 123 BGB.). Die Täuschung kann geschehen durch Handeln und durch Verschweigen.

Lebhafter Streit [31]) besteht darüber, ob und unter welchen Um-

---

22) And. Ans. Schulz-Schaeffer: NZArbR. 1928, 589 ff.; ebenso Hueck-Nipperdey a. a. O. II § 24 IV 1 α, β.

22a) BenshSamml. 7, 464.

22b) Vgl. Schulz-Schaeffer a. a. O. Anm. 4.

22c) Vgl. Horbart a. a. O.; Staub, HGB., Komm. § 63 Anm. 11; a. A. Warncke a. a. O.

22d) Z. B. der Arbeitgeber kündigt, ohne dem Arbeitnehmer zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, und stellt Weiterarbeit bei Verzicht auf den Tariflohn für Vergangenheit und Zukunft anheim.

23) Vgl. Staudinger, § 155 Anm. 2.

24) Das LArbG. Hannover, BenshSamml. 4, 57 scheint anderer Ansicht zu sein. Dagegen zutreffend Hueck in der Anm. zu dieser Entsch.

25) So Warncke a. a. O.; vgl. auch LArbG. Plauen: BenshSamml. 4, 53.

26) Vgl. Enneccerus, § 157 I 1 b; RGRKomm. § 119 Anm. 2; RG. 62, 205; 77, 209 = JW. 1912, 68; RArbG.-BenshSamml. 8, 118.

27) Vgl. RG. 77, 309; RGRKomm. § 119 Anm. 2; Kallee-Gros a. a. O. sowie Oertmann, § 119 Anm. 3; Staudinger, § 119 Anm. V, 3.

28) So ArbG. Berlin: Potthoff, Rechtsprechung 1928 Nr. 3831.

29) Vgl. RGRKomm. § 119 Anm. 2; Staudinger, § 119 V 2; Enneccerus, § 157 I 1 und Anm. 5.

30) Der Inhalt der Ausgleichsquittung ist aber gewöhnlich so eindeutig, daß schon besondere Umstände vorliegen müssen, die den Irrtum möglich gemacht haben. Vgl. LArbG. Plauen: BenshSamml. 4, 55.

31) Kallee-Gros a. a. O.; LArbG. Nürnberg v. 2. März 1928: Arbeitsrechtspraxis 1928, 110; LG. Düsseldorf v. 3. Dez. 1926: Kartenauskunftei unter Quittung; Warncke a. a. O.; Philippe a. a. O.

ständen in einem Nichthandeln (Schweigen) des Arbeitgebers bei Ausstellung der Ausgleichsquittung eine zur Anfechtung genügende arglistige Täuschung zu finden ist. Mit der herrschenden Lehre[32]) ist davon auszugehen, daß in einem Schweigen nur dann eine Täuschung gefunden werden kann, wenn eine spezielle Pflicht zur Mitteilung bestand, oder wenn nach Treu und Glauben und den im Verkehr herrschenden Anschauungen eine Mitteilung erfolgen mußte. Der Streit geht nun darum, ob und inwieweit gegebenenfalls der Arbeitgeber eine spezielle oder eine allgemeine Pflicht hat, vor der Ausstellung einer Ausgleichsquittung den Arbeitnehmer auf die Bedeutung seiner Unterschrift aufmerksam zu machen. Die Frage, ob und inwieweit eine derartige Hinweisungspflicht besteht, läßt sich nur für jeden einzelnen Fall beantworten. Der Arbeitgeber hat nach Treu und Glauben — aber auch nur dann — die Pflicht, den Arbeitnehmer vor der Ausstellung einer Ausgleichsquittung auf die Bedeutung seiner Handlung hinzuweisen, wenn der Arbeitnehmer aus irgendwelchen Gründen, z. B. infolge Jugend, Ungewandtheit, körperlichen oder geistigen Mangels, die Tragweite seiner Handlung zu erkennen nicht in der Lage ist[33]). Schweigen des Arbeitgebers da, wo eine Hinweisungspflicht besteht, gibt aber noch nicht ohne weiteres einen Grund zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Hinzukommen muß, daß dieses Schweigen arglistig ist. Arglist ist im Schweigen dann zu erblicken, wenn das Schweigen in dem Bewußtsein erfolgt, daß die Erklärung nicht abgegeben würde, wenn der Redepflicht genügt würde[34, 35]).

4c. Nach § 123 BGB. kann der Arbeitnehmer eine von ihm ausgestellte Ausgleichsquittung weiter dann anfechten, wenn er zur Ausstellung der Ausgleichsquittung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, z. B. wenn die Ausstellung der Ausgleichsquittung nur deshalb erfolgt, weil der Arbeitgeber die Nichtherausgabe der Entlassungspapiere und des Restlohnes bis zur Ausstellung einer Ausgleichsquittung angedroht hat[36]).

5. Die Ausgleichsquittung unterliegt den allgemeinen Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung, mag sie einen Erlaßvertrag oder eine echte negative Anerkennung enthalten. Besonderes gilt nur für die condictio indebiti. Ist eine Ausgleichsquittung mit einem Erlaß oder einem Eventualerlaß verbunden, so ist eine spätere Geltendmachung der von der Ausgleichsquittung umfaßten Rechte ausgeschlossen. Einem Rückgriff auf die früheren Rechtsbeziehungen steht hier die Tatsache entgegen, daß durch die Ausgleichsquittung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine völlig neue Rechtsbasis geschaffen worden ist[37]). Ist dagegen die Ausgleichsquittung in der Absicht ausgestellt, nur die vermeintliche Rechtslage klar- und sicherzustellen (Ausnahmefall), so können die Rechte, die im Augenblick der Unterzeichnung der Ausgleichsquittung — den Parteien unbekannt — bestanden haben, im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung geltend gemacht werden. Der zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gewordene Zweck: die Rechtslage klar- und sicherzustellen, ist nicht erreicht worden, weil die vermeintliche Rechtslage der wirklichen nicht entsprochen hat[38]). Der Arbeitnehmer kann daher auf Grund des § 812 Abs. 1 u. 2 BGB. gegen den Arbeitgeber einen Bereicherungsanspruch geltend machen[39]).

6. Die von der Ausgleichsquittung umfaßten Rechte können schließlich auch dann noch geltend gemacht werden, wenn der Arbeitnehmer die Ausgleichsquittung infolge einer unerlaubten Handlung des Arbeitgebers ausgestellt hat. Der Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers geht auf die Wiederherstellung der Forderung und Herausgabe der Ausgleichsquittung (§§ 823, 826, 249 BGB.).

AGR. F. Hillenkamp, Essen.

---

[32]) Vgl. Enneccerus, § 162 I 1.

[33]) Die Form und der Umfang des Hinweises muß sich nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles richten.

[34]) Vgl. Enneccerus, § 162 I 2.

[35]) Nach Ablauf der Anfechtungsfrist kann der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die replicatio doli specialis entgegenhalten. Eine replicatio doli generalis wird über Anfechtung und replicatio doli specialis hinaus dann zuzulassen sein, wenn die Berufung auf eine Ausgleichsquittung gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Eine Berufung dürfte dann gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn eine bestehende Redepflicht zwar nicht arglistig, aber doch schuldhaft (dolus eventualis, culpa) verletzt ist; vgl. Enneccerus, § 208 III 2; zu weitgehend Kallee-Gros a. a. O. und LArbG. Plauen v. 8. Juni 1928; BenshSamml. 4, 56 und LArbG. Chemnitz v. 7. Juni 1928: DRZ. 1928 Beil. S. 371.

[36]) Der Arbeitnehmer hat nach §§ 614, 630 BGB., § 73 HGB., § 113 GewO. Anspruch auf Zahlung des Restlohnes und Ausstellung eines Zeugnisses.

[37]) Vgl. RG.: Gruch. 55, 354; Staudinger, § 812 Anmerkung I 1 c; Planck, § 397 Erl. 5; RGRKomm. § 812 Anm. 12; Enneccerus, § 297 II 1.

[38]) Vgl. Enneccerus, § 297 II 2; RGRKomm. § 812 Anm. 12; Staudinger, § 812 Anm. I 1 c; Planck, § 397 Erl. 5; RG.: Gruch. 55, 354.

[39]) Der Bereicherungsanspruch geht auf Wiederherstellung der Forderung und Herausgabe des Ausgleichsquittung; vgl. RGRKomm. § 812 Anm. 12 und § 818 Anm. 2; wegen der Beweislast vgl. Enneccerus, § 297 II 2; unrichtig Planck, § 397 Erl. 5; s. dazu Enneccerus, § 297 Anm. 13.

Die relative Revisionsfähigkeit in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten.

I. Das arbeitsrechtliche Prozeßverfahren weist zwei Arten von Revisionsmöglichkeiten auf. Ein Urteil ist revisionsfähig, wenn der Wert des Streitgegenstandes die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze übersteigt (absolute Revisionsfähigkeit) oder wenn das LArbG. die Rev. wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat (relative Revisionsfähigkeit). Als man die sog. relative Revisionsfähigkeit geschaffen hatte, tauchten Bedenken auf, ob sie wirklich häufig praktisch werden würde. Man meinte, daß die Gerichte nicht sehr geneigt sein würden, ihre Urteile einer Nachprüfung unterziehen zu lassen, wenn diese Entsch. dem Streitwert nach irrevisibel wären. Das gerade Gegenteil ist eingetreten. Das beweist die bisher vorl. Statistik. Wir haben zunächst nur amtliche statistische Unterlagen für 1928 (vgl. Rösner: ArbG. 1929, 369). Danach war das RArbG. i. J. 1928 mit 762 Revisionen beschäftigt. Nur 22% davon betrafen Prozesse mit einem über der damaligen Revisionsgrenze liegenden Streitwert. Der überwiegende Teil der Sachen war in die RevInst. gelangt, weil die LArbG. das Rechtsmittel wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hatten. Für 1929 liegt zwar statistisches Material noch nicht amtlich vor. Aus den bisher veröffentlichten Entsch. und aus Prozeßberichten kann man aber den Schluß ziehen, daß es 1929 nicht viel anders gewesen ist als 1928. Auch diesmal wird also die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten vor das RevG. gekommen sein, weil die LArbG. die grundsätzliche Bedeutung bejaht haben. Sieht man sich die Prozeßberichte einmal genauer an, wie sie z. B. in der Zeitschrift „Arbeitsrecht" fortlaufend veröffentlicht werden, so stellt man fest, daß einige mitteldeutsche und westliche LArbG. häufiger vor dem RArbG. vertreten sind als die gleichartigen Instanzen aus anderen Reichsteilen. Sie können doch aber nicht stets und ständig so viel mehr grundsätzlich wichtige Sachen haben als die anderen Mittelinstanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit. Es erscheint der Zweifel berechtigt, ob die Grundsätzlichkeit des Rechtsstreits wirklich immer mit Recht bejaht wird. Wann ist denn nun ein arbeitsrechtlicher Prozeß von grundsätzlicher Bedeutung? Wir können diese Frage zunächst in wörtlicher Auslegung der Gesetzesbestimmung dahin beantworten, daß wir sagen: Grundsätzliche Bedeutung hat der Rechtsstreit dann, wenn aus der Entsch. Grundsätze für die Allgemeinheit zu entnehmen sind (vgl. dazu Fögen bei Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 292). Solche Grundsätze wird man nur dann aus dem Urteil ablesen können, wenn der Rechtsstreit über den Einzelfall hinausgeht und ihm Richtlinien zu entnehmen sind, die für die wirtschaftlich interessierte Allgemeinheit oder mindestens einen größeren Bestandteil davon bedeutungsvoll erscheinen. Von einem Grundsatz kann natürlich nur die Rede sein, wenn mehrere Fälle denkbar sind, auf die er angewendet werden kann. Aber das allein genügt nicht zur Rechtfertigung der Revisibilitätserklärung. Seitdem wir vom Kleinbetrieb zu Großbetrieben übergegangen sind, ist es selbstverständlich, daß zahlreiche Einzelprozesse eine gewisse Ausstrahlung in wirtschaftsrechtlicher Hinsicht auf Personen ausüben, die am Prozesse direkt nicht beteiligt sind. Wird in einem bestimmten Rechtsstreit eine Frage in gewisser Weise entschieden, so kommt es leicht vor, daß die Entsch. für Arbeitnehmer des gleichen Betriebs irgendwie von Bedeutung ist. Damit wird aber noch nicht die grundsätzliche Wichtigkeit des Prozesses anerkannt. Grundsätzlich wichtig wird ein arbeitsrechtlicher Prozeß erst dann, wenn daraus die am Wirtschaftsleben interessierte Allgemeinheit oder ein erheblicher Bruchteil davon beachtliche Prinzipien ablesen kann, die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung haben.

II. Sehen wir uns einmal unter solchen Gesichtspunkten die einzelnen Fälle an, so werden wir für die Behandlung der Frage nach der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits gewisse Richtlinien aufstellen können.

Kommt eine Auslegung einer Gesetzesbestimmung in Betracht, so leuchtet es ohne weiteres ein, daß es sich um eine typische Norm handelt, die für die wirtschaftlich beteiligte Allgemeinheit leicht von Bedeutung sein kann. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Frage dem materiellen oder prozessualen Recht angehört. Hier wird man die grundsätzliche Wichtigkeit leicht bejahen wollen und also nicht schwer zur Revisionszulassung kommen. Aber es sind gewisse Einschränkungen zu machen. Zunächst muß man sagen, daß es nicht angängig ist, dieselbe Auslegungsfrage immer wieder dem RArbG. zu unterbreiten. Es hat z. B. keinen Sinn, wenn die Untersuchung der Anwendbarkeit von §§ 323 ff., 615 BGB. auf das Betriebsrisikothema und die Beantwortung der Betriebsrisikofrage allzu häufig vom RArbG. verlangt wird, wie das leider geschehen ist. Es ist unverständlich, weshalb man die Frage nach Zulässigkeit und Voraussetzungen des nachträglichen Tariflohnverzichts so häufig dem

RArbG. vorgelegt hat. So ließen sich noch weitere Fälle aufzählen, wo man die Auslegung von Gesetzesbestimmungen weit mehr als notwendig vom Obersten Gericht verlangt hat. Es müssen sodann Fälle ausscheiden, bei denen Zweifelsfragen zu entscheiden sind, die nur rechtssystematisch wichtig erscheinen, die aber für die praktische Entsch. des Rechtsstreits keinerlei Bedeutung haben (vgl. Fögen a. a. O. S. 293). Es hat ferner keinen Sinn, wenn sich das RArbG. über die grundsätzliche Auslegung einer Gesetzesbestimmung geäußert hat, und wann sie auf einen bestimmten Tatbestand anwendbar ist, immer wieder bei den nuanzierten Tatbeständen die Revisibilität des Urteils zu verkünden. Grundsätzlich bedeutsam ist nur, daß das RArbG. sich über die bestimmte Gesetzesvorschrift verbreitet und sagt, wann sie anwendbar ist. Aber die Subsumierung des einzelnen Tatbestandes unter die Gesetzesbestimmung wird natürlich nur den Einzelfall oder allenfalls mehrere Einzelfälle betreffen. Von einer grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits kann nicht mehr die Rede sein, nachdem das RArbG. einmal seine Auslegungsprinzipien über die betreffende Gesetzesstelle aufgestellt hat. Zu einer wiederholten Anrufung des Obersten Gerichts wird man allenfalls dann in derselben Auslegungsfrage gelangen können, wenn das LArbG. von der Rspr. des RArbG. abweichen will und begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß das RArbG. wirklich seinen früheren Standpunkt aufgeben wird. Diese Annahme wird heutzutage kaum je gerechtfertigt sein, weil nicht damit zu rechnen sein wird, daß die oberste Arbeitsgerichtsbehörde nach so kurzem Bestande ihre sorgsam abgewogenen Urteilsgrundsätze umstoßen wird.

Bedeutsamer noch als die Frage, inwieweit Revisibilitätserklärung bei Auslegung von Gesetzesvorschriften in Betracht kommt, ist das Thema, in welchem Umfange die Auslegung von Tarifverträgen Veranlassung zur Revisionszulassung geben kann. So weit es sich um obligatorische Bestimmungen des TarVertr. handelt, ist das RArbG. überhaupt nicht zu einer selbständigen Auslegung befugt. Es ist vielmehr an die ihm vom LArbG. gegebene Auslegung gebunden, so weit sie nicht auf einem Verstoß gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln beruht (RArbG. v. 22. Jan. 1929, 613/28: JW. 1929, 1303; bei Grauert-Schoppen-Mansfeld, Rechtsstreit der Ruhreisenindustrie S. 200; Wagemann, Arbeitsgesetze Anm. 2 zu § 73 ArbGG.). Aus dieser Einschränkung ergibt sich schon ganz deutlich, daß die Revisionszulassung in solchen Fällen nicht häufig Zweck haben wird, also zu unterbleiben hat. Den normativen Bestimmungen des TarVertr. dagegen steht das RArbG. mit voller Auslegungsfreiheit gemäß § 73 ArbGG. gegenüber (vgl. Wagemann a. a. O. und die dort zitierte RArbG-Entsch.). Hier wird also an sich die Revisionszulassung eher angebracht erscheinen. Aber auch hier werden die Voraussetzungen der grundsätzlichen Bedeutung zu prüfen sein. Es wird also zu untersuchen sein, ob die Allgemeinheit oder ein wesentlicher Teil davon an der Entsch. ein Interesse hat. Das wird dann der Fall sein, wenn die Auslegung eines für weite Kreise in Betracht kommenden, über den Bezirk des LArbG. hinaus, insbes. für das ganze Reich gültigen TarVertr. vorgenommen werden muß. Aber es erscheint nicht gerechtfertigt, Auslegungen normativer Teile von örtlich ziemlich begrenzten TarVertr. dem RArbG. zu unterbreiten. Hier fehlt das Interesse der Allgemeinheit oder eines beachtlichen Personenkreises. Es fehlt erst recht, wenn diese örtlichen TarVertr. in Kürze, gar vor einer möglichen Entsch. des RArbG. ablaufen, wenn die Parteien also in der Lage sind, Dunkelheiten des Vertrags in nächster Zeit durch klare Fassung zu beseitigen. Ausnahmsweise wird auch bei Auslegung örtlicher TarVertr. Revisionszulassung gerechtfertigt erscheinen, wenn die in Betracht kommende und der Auslegung unterbreitete Fassung des örtlichen TarVertr. eine so typische ist, daß man wegen ihrer Häufigkeit das Allgemeininteresse bejahen muß. Jedenfalls wird bei der Auslegung von tariflichen Bestimmungen größte Vorsicht in der Revisionszulassung geboten sein. Auf diesem Gebiete sind die meisten Revisibilitätserklärungen zu Unrecht erfolgt.

Für die Nachprüfbarkeit von Betriebsvereinbarungen, insbes. von Arbeitsordnungen in der RevInst. gilt Ähnliches wie beim TarVertr. (RArbG. v. 12. Okt. 1929, 167/29: JW. 1930, 740; BenshSamml. 7, 203 RArbG. mit Anm. von Nipperdey). Hier wird man mit Rücksicht auf den beschränkteren Wirkungskreis der Arbeitsordnung das Interesse der Allgemeinheit oder eines größeren Bestandteils davon noch eher verneinen, also bei der Revisionszulassung noch zurückhaltender sein müssen. Eine Ausnahme wäre dann gerechtfertigt, wenn die Arbeitsordnung einen überaus großen Personenkreis betrifft oder wenn eine ganz typische also häufig vorkommende Klausel in Betracht kommt.

Nahezu unverständlich ist es, wenn Auslegungen von Einzelverträgen vor das RArbG. gebracht werden. Abgesehen davon, daß das Oberste Gericht hier in der Nachprüfung gesetzlich beschränkt ist, die Revisionszulassung also meistens keinen Zweck haben wird, fragt man sich vergeblich, worin denn die grundsätzliche Bedeutung solcher Prozesse liegt. Natürlich hält jede Partei ihren Rechtsstreit für prinzipiell wichtig. Aber der Richter sollte sich nicht verleiten lassen, ihm eine größere Bedeutung beizumessen als er tatsächlich hat.

III. Schon vor einiger Zeit, auf einer Tagung des Arbeitsgerichtsverbandes, hat das Mitglied des RArbG., Herr RGR. Linz, vor der weitgehenden Zulassung von Revisionen gewarnt. Jeder, der an der Förderung der Arbeitsgerichtsbarkeit ein Interesse hat, wird sich dieser Warnung anschließen müssen. Die allzu häufigen Revisionszulassungen müssen natürlich Überbelastung hervorrufen, die eine Verzögerung bei der Erledigung der einzelnen Prozesse zur Folge hat. Es wird viel mehr als bisher abgewogen werden müssen, ob, wie Flatow-Joachim, ArbGG. 353 ausführen, dem Vorteil des endgültigen Urteils auch wirklich so überwiegende Vorteile für die Allgemeinheit des Arbeitslebens gegenüberstehen, daß unbedingt von der Revisionszulassung Gebrauch gemacht werden muß.

LGR. Dr. Jadesohn, Vors. des LArbG. Breslau.

Zum Inhalte des Normenzwanges.

Das RArbG., das mit erfreulicher Schärfe und Folgerichtigkeit allen Versuchen zur Abdingung von Tarifvertragsnormen entgegentritt, läßt mit der gleichen Folgerichtigkeit den nachträglichen Verzicht auf Tarifansprüche zu. Allerdings knüpft es die Rechtswirksamkeit an vier Voraussetzungen, die praktisch sehr häufig zu einer Nichtwirksamkeit führen: Der tarifliche Anspruch muß fällig geworden sein; der Arbeitnehmer muß wissen, daß er den Anspruch als einen tariflichen, unabdingbaren hat; er muß den Verzichtswillen klar zum Ausdruck bringen; und er muß in seiner Entschlußfreiheit unbeeinflußt sein von wirtschaftlichem Drucke, insbes. von der Sorge vor Kündigung. Alle diese Voraussetzungen ändern nichts an dem Grundsatze, daß tarifliche Rechtsansprüche nach Fälligkeit durch Erlaßvertrag, also durch individuellen Verzicht des Berechtigten beseitigt werden können.

Dieser Standpunkt, der von der herrschenden Meinung geteilt wird, fußt auf den Regeln des BGB., nach denen jeder Gläubiger über seinen Anspruch frei verfügen kann. Wenn der Arbeitnehmer den tariflichen Lohn ausbezahlt bekommen hat, so kann er damit machen, was er will. Er kann ihn ins Wasser werfen, kann ihn verschenken ... warum soll er ihn nicht dem Arbeitgeber schenken können? und warum soll er diese Schenkung nicht dadurch vollziehen, daß er auf die Auszahlung ganz oder zum Teil verzichtet? — In Wirklichkeit handelt es sich nicht um eine solche Schenkung. Sie hätte zur Voraussetzung, daß die Versicherungsbeiträge und die Lohnsteuer vom vollen tariflichen Lohne gezahlt werden. Das geschieht natürlich niemals; sondern der Lohnanspruch wird in jeder Richtung nur so erfüllt, als ob er in der durch den Verzicht gestalteten untertariflichen Höhe vorhanden wäre. Dadurch verliert die herrschende Meinung einen Teil ihrer Grundlage. Es handelt sich nicht um die Rückleistung eines Teiles der empfangenen tariflichen Leistung, sondern um eine Minderung der tariflichen Leistung nach Fälligkeit, aber vor Vollzug.

Eine solche Minderung im letzten Stadium ist natürlich unbeschränkt zulässig bei allen Rechtsansprüchen, die an sich der freien Verfügung des Berechtigten unterstehen, also bei allen vertraglichen Ansprüchen. Die herrschende Lehre gibt sie auch bei solchen Vertragsansprüchen, die durch zwingendes Gesetz dem Arbeitnehmer gegeben werden. Man hält den Zweck des Zwangsrechtes für erfüllt, wenn es dafür sorgt, daß der als wirtschaftlich schwach angesehene und daher für schutzwürdig befundene Arbeitnehmer unter allen Umständen den Anspruch bekommt. Aber man überläßt es ihm, ob er ihn dann geltend machen will. Dem kaufmännischen und technischen Angestellten z. B. sichern HGB. und GewO. eine Mindestkündigungsfrist von einem Monat. Wie auch immer die Vertragsabrede lauten mag, im Falle der Kündigung durch den Arbeitgeber kann der Arbeitnehmer mindestens eine Kündigungsfrist von einem Monat beanspruchen und bei Nichteinhaltung das Gehalt für diese Frist als Schadensersatz fordern. Die gesetzliche Zwangsnorm hat damit ihren Zweck erfüllt. Ob der Angestellte sein Recht geltend machen oder sich auch mit einer kürzeren Kündigungsfrist zufrieden geben will, ist im praktischen Einzelfalle ihm überlassen. Die Tarifnorm wird einer gesetzlichen Zwangsnorm gleichgestellt. Auch sie soll ihren Zweck erfüllt haben, wenn sie auf jeden Fall dem Arbeitnehmer die tariflichen Ansprüche sichert, insbes. den Anspruch auf den Tariflohn. An jedem Zahltage kann er den Tariflohn fordern. Ob er es tut, soll ihm überlassen sein. Wenn er mit voller Kenntnis seines Anspruches und in voller Freiheit der Entschließung nicht den vollen, sondern einen geringeren Lohn fordert oder sich mit der Zahlung eines geringeren als des tariflichen Lohnes begnügt, so hat er damit in rechtswirksamer Weise über den Rest des ihm zustehenden Anspruches zugunsten des Arbeitgebers verfügt.

Da diese Theorie praktisch weitgehend zur Nichterfüllung der Tarifnormen, zur rückwärts gerichteten Abdingung des TarVertr. führen kann, hat Nipperdey den Verzicht während der Dauer des Arbeitsverhältnisses verneint. Er will ihn nur zulassen, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist, also die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Arbeitnehmer und dem zahlungspflichtigen Arbeitgeber gelöst sind. Aber auch das beseitigt die praktischen Bedenken gegen den nachträglichen Verzicht nur zum Teile, und es läßt die theoretische Grundlage unbefriedigend.

Der Verzicht auf Tarifansprüche ist grundsätzlich und zu jeder Zeit unzulässig, weil es sich gar nicht um einen individuell frei verfügbaren Anspruch handelt. Der TarVertr. ist Ausdruck des

Vorranges eines Kollektivwillens vor den Einzelwillen. Den einzelnen, den Parteien des Arbeitsvertrages werden gewisse Arbeitsbedingungen vorgeschrieben, die nicht nur im Interesse des einzelnen, sondern auch im Interesse der Gesamtheit liegen. Ob der einzelne Arbeitnehmer den Tariflohn bekommt, geht nicht nur ihn an, sondern auch seine Gewerkschaft als Vertreterin der gesamten Arbeiterschaft. Ob der einzelne Arbeitgeber den Tariflohn bezahlt, ist nicht nur seine Privatsache, sondern auch ein Interesse des Arbeitgeberverbandes, der für einen bestimmten Bereich einheitliche Arbeitsbedingungen und damit einheitliche Wettbewerbsbedingungen schaffen wollte. Das RG. hat ausgesprochen, daß die Bezahlung untertariflichen Gehaltes unlauterer Wettbewerb sein kann. Das gilt nicht nur von der Abdingung der Tarifnorm für die Zukunft, sondern ebenso vom Verzicht auf fällige Tarifansprüche der Vergangenheit. *Die Rechtsordnung will nicht*, daß die beteiligten Individuen die ihnen durch kollektive Norm auferlegten Arbeitsbedingungen ändern.

Damit stoßen wir auf den allgemeinen Rechtsgedanken, der als Wegweiser gegenüber dem Verzicht auf Tariflohn usw. dient. Der Inhalt des Normenzwanges im Gesetze ist verschieden nach dem Zwecke. Die zwingenden Vertragsnormen (wie Kündigungsfristen) geben einen individuellen Vertragsanspruch, über den der Berechtigte frei verfügen kann, wenn er fällig geworden ist. Die öffentlich-rechtlichen Arbeiterschutz- und Versorgungsnormen dagegen wollen *Rechtszustände* schaffen, die vom Vertrage und vom Willen der Individuen unabhängig sind. Sie wollen, daß die Beschäftigung eines Volksgenossen im Dienste eines anderen nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen stattfindet. Diese Voraussetzungen sind im Interesse der Allgemeinheit geschaffen. Sie können nicht von den unmittelbar Beteiligten beinflußt werden, weder im voraus noch nachher. Der Arbeitnehmer kann nicht auf die Anmeldung zur Sozialversicherung verzichten; er kann auch nicht nach Ablauf der Versicherungswoche oder des Monats sich einverstanden erklären, daß für ihn kein Beitrag entrichtet ist. Der Unternehmer, der die gesetzlichen Pflichten nicht erfüllt, bleibt trotz der Einwilligung des Angestellten strafbar. Auch die Zustimmung des Arbeitnehmers zur Leistung gesetzlich verbotener Überstunden beseitigt nicht die Strafbarkeit des Arbeitgebers. Selbst wenn er nur duldet, daß der Arbeitnehmer aus freien Stücken über das gesetzlich zulässige Maß hinaus für ihn tätig ist, verfällt er der Strafe. In keinem Falle kann der Arbeitnehmer durch nachträgliche Einwilligung die Strafverfolgung ausschließen.

Die Tarifnormen gehören zu der zweiten Gruppe von Zwangsnormen; zu denen, die nicht die Sicherung von individuellen Rechtsansprüchen, sondern die eine bestimmte Ordnung der Arbeitsverhältnisse zum Ziele haben. Die Tarifparteien, denen vom Gesetze die Befugnis zum Erlasse von Zwangsnormen verliehen ist, wollen, daß die Beschäftigung von Arbeitnehmern nur unter bestimmten Voraussetzungen geschieht. Deswegen ist die Erfüllung der Voraussetzungen der individuellen Freiheit der Arbeitsvertragsparteien völlig entrückt. Nur die unzutreffende Rechtsform des Tarif„vertrages" als eines schuldrechtlichen Vertrages, dessen Inhalt in die einzelnen Arbeitsverträge eingeht, verschleiert den klaren Zweck und Inhalt des Tarifnormenzwanges. Wenn in einem Betriebe nicht die Tarifbedingungen erfüllt werden, so handelt nicht nur der einzelne Arbeitgeber gegen seine Pflicht, sondern auch der Arbeitgeberverband, der es zuläßt. Auch wenn der einzelne Arbeitnehmer durch Verzicht auf einen Teil des Tarifanspruches die schuldrechtliche Pflichtverletzung seines Arbeitgebers heilen könnte, so könnte er niemals dadurch die Durchführungspflicht des Arbeitgeberverbandes beseitigen. Dieser muß kraft TarVertr. sein Mitglied dazu anhalten, daß es die Tarifbedingungen voll erfüllt. Der Arbeitgeber, der es nicht tut, verletzt nicht nur seine Vertragspflicht aus dem tarifgemäßen Arbeitsvertrage, sondern auch seine Verbandspflicht gegen seine Tarifpartei. Und der Arbeitnehmer, der auf einen Teil seines Tarifanspruches verzichtet, verletzt auch seine Verbandspflicht auf Tariftreue. Denn nicht nur er persönlich hat den Anspruch auf Erfüllung der Tarifnormen, sondern auch seine Gewerkschaft. Diesen Kollektivanspruch kann der einzelne Arbeitnehmer durch seinen Verzicht nicht berühren.

Das Verhältnis dieser verschiedenen, privat- und öffentlich-rechtlichen, individuellen und kollektiven Ansprüche ist in Rspr. und Lehre noch nicht klar ausgebildet, weil die Lehre noch zu stark von der arbeitsvertraglichen Wirkung der Tarifnormen ausgeht. Das Verhältnis wird besser erkannt werden, wenn ein kommendes Tarifgesetz klar zum Ausdruck bringt, daß der TarVertr. auch den einzelnen Verbandsmitgliedern unmittelbare Rechte und Pflichten gegenüber den Tarifparteien geben kann. Und ganz richtig werden wir die Folgerungen ziehen, wenn sich die Erkenntnis durchgesetzt hat, daß die Schaffung der Tarifnormen nicht durch einen Schuldvertrag zwischen Verbänden erfolgt, sondern durch einen gemeinsamen Gesetzgebungsakt zweier zur Tarifgemeinschaft geeinigter sozialer Gegenspieler. Aber für die Beurteilung der praktisch wichtigen Frage, der Rechtswirkung eines nachträglichen Verzichtes auf Tariflohn, kommen wir schon jetzt zum richtigen Ergebnisse, wenn wir uns vor Augen halten, daß die Tarifnorm nicht nur den einzelnen Arbeitnehmern individuelle Vertragsansprüche geben, sondern vor allem die Beschäftigungsbedingungen in einem beruflichen und örtlichen Geltungsbereiche regeln will. Da diese Regelung einem Gesamtinteresse entspricht, kann einem einzelnen Arbeitnehmer nicht die Befugnis zuerkannt werden, sie durch Verzicht zu ändern.

Dr. *Heinz Potthoff*, Berlin.

Kriegsopfer und Notverordnung.

Die *Notverordnung* v. 26. Juli 1930 hat auch für die Kriegsopfer verschiedene wesentliche Änderungen gebracht. — Durch die NotVO. ist die *Frist für Neuanträge von Kriegsbeschädigten gesperrt worden*, denn sie bestimmt, daß die Kriegsteilnehmer, die vor dem 1. Aug. 1920 aus dem Militärdienst entlassen worden sind, und die erst nach dem 27. Juli 1930 Antrag auf Rente stellen, keinen Anspruch auf Versorgung mehr haben. Auch die Rentenempfänger, die schon Rente erhalten und wegen neuer Leiden eine Erhöhung begehren, sowie diejenigen Nichtrentenempfänger, bei denen eine Gesundheitsstörung infolge Dienstbeschädigung amtlich anerkannt ist, eine Rente aber nicht gezahlt wird, weil die Erwerbsminderung zu gering war, und bei denen jetzt eine Verschlimmerung dieser Gesundheitsstörung eintritt, haben keinen Rechtsanspruch auf Rente mehr, sie *können* nur noch im Verwaltungswege eine höhere Rente, gegebenenfalls eine Rente für das früher anerkannte Dienstbeschädigungsleiden erhalten. Das bedeutet eine wesentliche Verschlechterung gegenüber der bisher geltenden Rechtslage.

Wenn auch mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage Deutschlands eine Schlußfrist für erstmalige Neuanträge von Kriegsbeschädigten notwendig erschien, so wurde doch mit Recht gefordert, diese Sperrfrist nicht sofort, sondern frühestens von dem 1. Jan. 1931 an laufen zu lassen. Weiter ist es eine Härte, daß Verschlimmerungen bestehender Rentenleiden nur noch im Verwaltungswege durch die Versorgungsbehörden berücksichtigt werden *können*.

Eine *sehr starke Einschränkung* hat auch das *Verfahren in Versorgungssachen* durch die NotVO. erfahren. Den Kriegsopfern ist die Einlegung des *Rekurses*, d. h. der letztinstanzlichen Entsch. beim RVersorgGer., jetzt *nur noch in wenigen Fällen möglich*, vornehmlich dann, wenn es sich um die Entsch. der Frage handelt, ob die Gesundheitsstörung oder der Tod in ursächlichem Zusammenhang mit einer *Dienstbeschädigung* steht. Der Rekurs ist ferner zulässig, wenn die *Pflegezulage* für Schwerbeschädigte strittig ist.

Der *Rekurs ist ausgeschlossen*, soweit es sich um die Ausgleich-, Frauen-, Kinder- oder Ortszulage, um den Beamtenschein, Gebührnisse für das Sterbevierteljahr, Höhe der Witwenrente, Heiratsabfindung, den Zeitpunkt des Beginns oder Aufhörens der Versorgung, um Fortgewährung der Waisenrente wegen Erwerbsunfähigkeit handelt. Bedauerlicherweise ist der Rekurs auch ausgeschlossen bei Anspruch auf *Elternrente*, es sei denn, daß der ursächliche Zusammenhang des Todes des Sohnes mit Dienstbeschädigung vor dem VersorgGer. streitig gewesen ist. Da die Frist für Antragstellung auf Kriegselternrente bereits am 1. April 1930 abgelaufen war, konnte sich die Zahl der Rekurse auf diesem Gebiete nicht mehr stark vermehren. Die alten erwerbsunfähigen Kriegereltern, die in dem Sohn oft ihre einzige Stütze für das Alter verloren haben, nachdem die Inflation sie ihres Vermögens beraubt hat, werden es als Härte empfinden, daß ihnen nun das Rechtsmittel des Rekurses genommen worden ist.

Vor allem erscheint es ungerechtfertigt, daß die *Notverordnung auch diejenigen Fälle erfaßt, die bei ihrem Inkrafttreten beim Reichsversorgungsgericht schon anhängig waren*. Häufig haben erst die eingehenden Ermittlungen des RVersorgGer. gezeigt, daß die Voraussetzungen für Gewährung der Elternrente, erhöhte Witwenrente wegen Erwerbsunfähigkeit, Fortzahlung einer Waisenrente, erfüllt sind. Alle diese Fälle müssen nun, soweit sie noch nicht verhandelt worden sind, als unzulässig verworfen werden.

Es ist zu hoffen, daß die Versorgungsbehörden in eine besonders wohlwollende Prüfung dieser Fälle eintreten und von sich aus versuchen zu helfen, wo es geboten erscheint.

Zusammenfassend muß gesagt werden, daß sich durch die NotVO. für unsere Kriegsopfer wesentliche Härten ergeben, die von allen sozial eingestellten Persönlichkeiten stark empfunden werden. Ob tatsächlich durch die Bestimmungen der NotVO. auf dem Gebiete der Kriegsopferversorgung starke Ersparnisse eintreten werden, erscheint zweifelhaft. Diese einschneidenden Maßnahmen sind aber nur dann gerechtfertigt, wenn sie im Staatsinteresse nicht zu umgehen waren, da sie einen besonders schwer geprüften Teil unserer Bevölkerung treffen.

Helene Hurwitz-Stranz, Berlin.

Zur arbeitsrechtlichen Stellung der Reisevertreter.

Ob Provisionsreisende und ähnliche Vertreter als Handlungsgehilfen oder Handlungsagenten anzusehen sind, ist eine in Schrifttum und Rspr. sehr bestrittene Frage, die sowohl im Arbeitsrecht wie im Steuer- und Sozialversicherungsrecht von größter Bedeutung

ist. Drei Möglichkeiten sind vorhanden: Der Vertreter kann entweder als Handlungsagent (nicht Arbeitnehmer) oder als Handlungsgehilfe (Arbeitnehmer) oder als Agent, aber „arbeitnehmerähnliche Person“ i. S. des § 5 ArbGG. angesehen werden. Im ersten Fall fällt er unzweifelhaft nicht unter den Arbeitnehmerbegriff, kann also einerseits keine Tarifansprüche geltend machen und ist andererseits weder lohnsteuer- noch versicherungspflichtig; im zweiten Fall ist er ebenso wie jeder andere Arbeitnehmer zu behandeln; im dritten Fall ist er privatrechtlich kein Arbeitnehmer, kann aber Ansprüche gegen seine Firma vor dem ArbG. geltend machen; ob er steuer- und versicherungsrechtlich als Arbeitnehmer anzusehen ist, ist bestritten und sei hier dahingestellt.

Wann ist der Vertreter nun Agent, wann Arbeitnehmer? Nach der Rspr. des RArbG. (vgl. Urt. v. 10. Aug. 1928: abgedr. RArbG. 2, 141, v. 16. Nov. 1929, RAG 408/29, v. 5. März 1930, RAG 484/29) ist dafür in erster Linie die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Vertreters von der Firma, die er vertritt, entscheidend. Ist der Vertreter strikt an Weisungen der Firma gebunden, hat er sich täglich bei der Firma zu bestimmter Zeit einzufinden, um Anweisungen entgegenzunehmen, darf er keine anderen Firmen vertreten, hat er kein eigenes Büro, keine eigenen Briefbogen usw., so spricht dies alles dafür, daß der Vertreter auch bei dem Abschluß eines Agentenvertrages de facto Arbeitnehmer ist; zusammenfassend gesagt: Geht der Geschäftsbetrieb des Vertreters nicht über einen Kleinbetrieb hinaus oder kann wirtschaftlich von einem eigenen Geschäftsbetrieb überhaupt nicht gesprochen werden, ist der Vertreter arbeitnehmerähnliche Person bez. Arbeitnehmer.

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, muß freilich in jedem Fall gesondert geprüft werden. In der letzten angeführten Entsch. hat das RArbG. die Arbeitnehmereigenschaft verneint, obwohl der betreffende Vertrag dem Agenten untersagte, für andere Firmen tätig zu sein, und vorschrieb, den Weisungen des Geschäftsherrn zu folgen. Die Höhe des Verdienstes sowie die Haltung eines eigenen größeren Büros entschieden hier gegen die Stellung des Vertreters als Arbeitnehmer.

Noch ein Punkt wurde übrigens in dieser Entsch. (RAG 484/29) erwähnt, dem beizupflichten ist, daß nämlich der Begriff des Arbeitnehmers stets eine natürliche Person voraussetzt, daß also die Mitglieder einer OHG., die als solche den Agenturvertrag mit dem Geschäftsherrn abgeschlossen hat, nie Arbeitnehmer des Geschäftsherrn sein können.

So sehr die Leitsätze des RArbG. dem geltenden Rechtsempfinden entsprechen, so gefährlich ist die Behandlung der Frage durch jeweilige Abstellung auf den Einzelfall für die Rechtssicherheit, zumal es oft der Fall ist, daß bei einem gleichliegenden Fall die ArbG. anders und entgegengesetzt entscheiden als die Versicherungsämter oder FinGer. Aus diesem Grunde würde eine gesetzliche Regelung in einem oder anderem Sinne der jetzigen Rechtslage vorzuziehen sein.

RA. Dr. Danielcik, Darmstadt.

Entgegnungen.

Aufwertung von Arbeitnehmereinlagen und deren Verjährung.

Die Ausführungen von Simonson: JW. 1929, 2120 über die Verjährung von Aufwertungsansprüchen aus Arbeitnehmereinlagen bedürfen m. E. einer Einschränkung, die dort nicht besonders zum Ausdruck gebracht ist.

Simonson leitet daraus, daß das RG. die Arbeitnehmereinlagen als Ansprüche aus einem gegenseitigen Vertrage i. S. des § 63 Abs. 3 AufwG. (Dienstvertrag) betrachtet, die Folgerung her, daß nach § 196 Abs. 1 Ziff. 8 BGB. bei Privatangestellten die zweijährige und nach § 197 BGB. bei Beamten die vierjährige Verjährungsfrist Platz greife. Die Verjährung soll nach Simonson a. a. O. bis zum Inkrafttreten des AufwG. gehemmt gewesen sein, da der Aufwertungsanspruch erst durch dieses Gesetz zugelassen worden sei. Simonson macht hierbei keinen Unterschied, ob die Arbeitnehmereinlagen in ein Kontokorrent oder eine andere laufende Rechnung eingestellt worden sind oder ob dies nicht der Fall ist. In den von ihm besprochenen Entsch. (RG.: JW. 1928, 1801[18], 2908[2], 1929, 1740[1]) ist allgemein von einer laufenden Rechnung die Rede, zur Frage der Verjährung aber keine Stellung genommen.

M. E. ist die Anwendung der kurzen Verjährungsfristen, soweit ein Kontokorrent i. S. des § 355 HGB. in Betracht kommt, nicht gerechtfertigt. Wenn das RG. die Arbeitnehmereinlagen trotz Aufnahme in eine laufende Rechnung als Forderungen aus einem gegenseitigen Vertrage bezeichnet, so ist damit nur gesagt, daß die Einstellung in eine laufende Rechnung der Beurteilung der Forderungen als Ansprüche aus einem gegenseitigen Vertrage i. S. des § 63 Abs. 3 AufwG. nicht entgegenstehen soll. Im übrigen soll dagegen an den Wirkungen des Kontokorrents, wenn die laufende Rechnung ein solches darstellt, nichts geändert werden. Zu den sonstigen Wirkungen des Kontokorrents gehört aber die Außerkraftsetzung der kurzen Verjährung (Staub-Koenige, HGB., 12./13. Aufl. 1926, § 355 Anm. 19a). Daß dies der Standpunkt des RG. ist, ergibt sich deutlich aus seiner Entsch. in JW. 1928, 1802[18]. Hier ist ausgeführt, daß ein Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrage nach § 63 Abs. 3 AufwG. nicht nur insoweit anzunehmen sei, als der Arbeitnehmer durch das — nach §§ 65, 63 AufwG., § 242 BGB. begründete — Verlangen nach Aufwertung das Saldoanerkenntnis kondiziert habe, „sondern auch darüber hinaus. Denn auch die von dem Widerruf des Saldoanerkenntnisses nicht berührten Saldoposten betreffen Ansprüche, die aus einem gegenseitigen Vertrage (Dienstvertrag) als ihrer unmittelbaren Grundlage hervorgegangen sind. Derartige Ansprüche gelten aber in entsprechender Anwendung von § 63 Abs. 3 a. a. O. nicht als Vermögensanlagen i. S. des AufwG.“. Zur Erläuterung sei bemerkt, daß das RG. die Kondiktion der Saldoanerkenntnisse und damit die Umstellung der einzelnen Rechnungsposten auf Goldmark bis zu dem Zeitpunkt zuläßt, von dem an der Wert der Papiermark bei den verschiedenen Posten eines Rechnungsabschnitts infolge der fortschreitenden Geldentwertung in einem unbilligen Mißverhältnis zueinander steht. Dieser Zeitpunkt ist nach dem Urteile des 1. ZivSen. des RG. v. 9. Mai 1928 (JW. 1928, 2908[2]) der 1. Jan. 1918; in einer Entsch. des gleichen Sen. v. 3. Juli 1929 (AufwKarth., § 65 Nr. 21b) wird eine Kondiktion bis zum 1. Jan. 1919 für unbedenklich erklärt.

Um auf die Verjährung zurückzukommen, erscheinen mithin die Arbeitnehmereinlagen nur für die Anwendung des § 63 Abs. 3 AufwG. trotz Einstellung in ein Kontokorrent als Forderungen aus einem gegenseitigen Vertrage. Die kurze Verjährungsfrist ist aber nach wie vor aufgehoben. Es wäre ja auch untragbar und nicht zu verstehen, wenn etwa eine Forderung aus einem vor dem Kriege abgeschlossenen Kontokorrent nach der Geldentwertung bereits nach 2 Jahren verjähren sollte, während sie ohne die Geldentwertung erst nach 30 Jahren verjähren würde. Die Inflation kann eine derartige Änderung in den Verjährungsfristen nicht herbeigeführt haben. Es sei noch hervorgehoben, daß bereits die Einstellung in das Kontokorrent, nicht erst das Saldoanerkenntnis die kurzen Verjährungsfristen beseitigt.

GerAss. Dr. Etzold, Bad Homburg v. d. Höhe.

Arbeitsgericht und Arbeitsamt.

Franke: JW. 1930, 383 ff. Anm. 13 meint, die Vollstreckung eines arbeitsgerichtlichen Urteils, das auf Ausstellung einer den Vorschriften des § 170 II ArbVermG. entsprechenden Arbeitsbescheinigung lautet, erfolge gemäß § 888 ZPO. durch Androhung von Geldstrafen oder Haft.

Diese Ansicht dürfte auf einem Irrtum beruhen, denn das ArbGG. hat in § 61 IV die Zwangsvollstreckung nach §§ 887/888 ZPO. aus Urteilen des ArbG., die eine Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung aussprechen, ausgeschlossen. Der Anspruch auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung also ist infolge des Ausschlusses der Zwangsvollstreckung letzten Endes nicht durchsetzbar.

Im Zusammenhang hiermit interessiert die Frage der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem vor dem ArbG. abgeschlossenen Vergleich, in welchem sich der beklagte Arbeitgeber zur Ausstellung der Bescheinigung verpflichtet und damit einer — meist wohl sicheren — Verurteilung aus dem Wege geht. Darüber, daß in einem solchen Falle ein Vergleich i. S. von § 794 Ziff. 1 ZPO. vorliegt, vgl. Stein-Jonas, Anm. 15 zu § 794 ZPO. Ein solcher Vergleich ist nach den Vorschriften der ZPO., also nach § 888, vollstreckbar, obwohl ein Urteil des ArbG., das sachlich denselben Inhalt hat wie der Vergleich, nicht nach § 888 ZPO. vollstreckt werden kann. Denn § 61 IV ArbGG. bezieht sich seinem zweifelsfreien Wortlaut nach nur auf arbeitsgerichtliche Urteile, nicht auf Vergleiche.

Erfüllt daher der Arbeitgeber die im Vergleich übernommene Verpflichtung nicht, so kann er mittels Ordnungsstrafen bzw. Haft dazu angehalten werden, wobei die Ordnungsstrafen jedoch nicht dem Arbeitnehmer, sondern der Staatskasse zufließen. Erfüllt aber der Arbeitgeber die ihm durch Urteil des ArbG. auferlegte Verpflichtung zur Ausstellung der Bescheinigung nicht, so bleibt dem Kl. nur der Weg, eine Geldentschädigung — falls er sich diese zuvor im Urt. nach § 61 IV ArbGG. hat festsetzen lassen — von dem Bekl. beizutreiben, die aber dann nicht etwa die Staatskasse, sondern der Arbeitnehmer selber als Schadensersatz bekommt.

Anders als im § 510b ZPO. (vgl. § 888a ZPO.) und im § 51 des früheren GewGerG. ist in Arbeitsgerichtssachen die Zwangsvollstreckung aus §§ 887/888 ZPO. auch dann ausgeschlossen, wenn der Kl. einen Antrag auf Festsetzung der Entschädigung für den Fall der Nichtvornahme der Handlung nicht gestellt hat.

Es muß dem Ermessen des Richters überlassen bleiben, wieweit er die Parteien über die für den Fall eines Vergleichs und eines Urteils verschiedenen Möglichkeiten der Durchsetzung des Anspruchs auf Erteilung einer Bescheinigung oder eines Zeugnisses belehren will. Ein Hinweis auf die Möglichkeit der Festsetzung einer Entschädigung im Urteil wird sich aber wohl in jedem Falle auf Grund des § 139 ZPO. rechtfertigen lassen.

Referendar H. Kehr, Brandenburg (Havel).

Vereinigungen.

Vereinigung für rechts- und staatswissenschaftliche Fortbildung in Köln.

(Herbstkursus 1930, 10.—29. November 1930.)

Aus dem Studienplan:

Einführung in den Lehrgang (Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln); Paneuropa und Briands Plan eines europäischen Bundes (Prof. Dr. Schücking, Kiel); Französisches Staatsrecht (Prof. Dr. Stier-Somlo); Französische Demokratie (Prof. Dr. Stier-Somlo); Kirchen und Staat in Frankreich, unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung der Parteien (Comte de Pange); Reich und Länder in der Nachkriegszeit (Staatspräs. Dr. h. c. Bolz, Stuttgart); Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, sein Wesen und seine Rechtsprechung (Reichsgerichtspräs. a. D. D. Dr. Simons, Berlin); Ausnahmeverordnung und Notverordnung (Staatsmin. Dr. Apelt, Leipzig); Finanznot der Gemeinden und Reichsfinanzreform (MinDir. Dr. Zarden, Berlin); Gesetzlich erlaubte Wege zur Minderung des Steuerdrucks (RA. Dr. Lion, Berlin); Pensionskürzung und Beamtenleistung (Reichsmin. Dr. Külz, Dresden, und Geh. RegR. Dr. Helfritz, Breslau); Reform des juristischen Studiums (Präs. des Juristischen Landesprüfungsamtes Dr. Schwister, Berlin); Praktische Probleme und die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Geh. JR. Dr. Wildhagen, Leipzig); Aktuelle Fragen des Strafprozeßrechts (Prof. Dr. Schmidt, Hamburg); Das politische Verbrechen in der neueren Strafgesetzgebung (Prof. Dr. Kohlrausch, Berlin).

Ferner eine größere Anzahl von Vorträgen aus den Sozial- und Wirtschaftswissenschaften sowie über allgemeine Fragen. Hiervon seien hervorgehoben: Das deutsche Treuhandrecht (RA. Dr. Emmerich, Frankfurt a. M.); Weiterbildung des Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung (Prof. Dr. Lehmann, Köln); Die urheberrechtlichen Probleme des Films, Tonfilms und Rundfunks (MinR. Klauer, Berlin).

Meldungen zur Teilnahme an die Geschäftsstelle der Vereinigung, Köln, Rathaus.

Teilnehmergebühr: ganzer Kursus 32,10 *RM.*

Institut für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig.

I.

(JW. 1928, 609; 1929, 1286.)

Das Institut ist Ostern 1930 in sein zehntes Arbeitsjahr getreten. Abgesehen von dem Institut für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena, das ihm an Alter etwas überlegen ist, das sich aber nicht in gleich ausgesprochener Weise gerade der arbeitsrechtlichen Forschung und Lehre widmet, ist das Institut die älteste besondere Pflegstätte des Arbeitsrechts an deutschen Universitäten. Seine Arbeit war von vornherein und ist noch heute gekennzeichnet durch die planmäßige Verbindung mit dem Universitätsbetrieb und dem Ganzen der Rechtswissenschaft einerseits und den am Arbeitsleben beteiligten Interessentengruppen andererseits. Das Institut hat aber, im Unterschied zu jüngeren Einrichtungen sonst gleicher Art, stets vermeiden können, von den Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer irgendwelche materielle Unterstützung außer einigen Zeitschriften und sonstigen Druckwerken entgegenzunehmen. Es leistet seine ganze Arbeit nur mit den recht beschränkten öffentlichen Mitteln, die das Land Sachsen zur Verfügung stellen kann. Das große Entgegenkommen der zuständigen Landesbehörden bei der Finanzierung des Instituts muß dankbar anerkannt werden.

Im neunten Jahre seines Bestehens konnte das Institut bei der Eröffnung zweier jüngerer Institute für Arbeitsrecht mitwirken. Der Direktor, Prof. Erwin Jacobi, hielt zu Beginn des Sommersemesters 1929 in dem damals eben gegründeten Institut für Arbeits-, Wirtschafts- und Auslandsrecht an der Universität Köln einen Vortrag über „Justiz und Verwaltung im Ruhreisenstreit“. Im Herbst wurde als jüngstes Institut für Arbeitsrecht das an der Universität Halle-Wittenberg mit einem größeren Vortragszyklus eröffnet, wobei der Direktor des Leipziger Instituts mit Ausführungen über „Verwaltungsrecht im Arbeitsrecht“ beteiligt war. Auch sonst steht das Leipziger Institut mit den anderen Instituten für Arbeitsrecht in regem geistigem und literarischem Austausch. So hielt Prof. Lutz Richter im Wintersemester in dem Kölner Institut einen Vortrag über „Aufgaben und Persönlichkeiten im arbeitsgerichtlichen Spruchkörper“.

Innerhalb des Instituts sind Forschung und Lehre im Studienjahr 1929/30 in gewohnter Weise fortgesetzt worden. Der Arbeitsplan des Instituts hat wiederum Vorlesungen über allgemeine Lehren des Arbeitsrechts, über Arbeitsvertrag und Tarifvertrag, über Arbeitnehmerschutz und Sozialversicherung und über Arbeitsgerichtsverfahren aufgewiesen, ferner das Arbeitsrechtspraktikum mit schriftlichen Arbeiten, eine seminaristische Übung zum Recht der Sozialversicherung, die Besprechung praktischer Arbeitsrechtsfälle durch LGDir. Dr. Carl Wunderlich, einen der Vorsitzenden des LArbG. Leipzig, und endlich als Kernstück die Gemeinschaftlichen Übungen im Arbeitsrecht. Wegen der Anlage des Lehrbetriebs im einzelnen kann auf die früheren Berichte verwiesen werden.

Die Gemeinschaftlichen Übungen erfreuten sich wie früher der Mitwirkung zahlreicher Gastvortragender. Drei Vorträge gruppierten sich um die Rechtsprechung des RArbG., mit dem ja das Institut in erfreulich lebhaften Beziehungen steht. Im Sommersemester sprach RA. Dr. Walther Oppermann, Dresden, den das Institut damit wiederholt als seinen Gast begrüßen durfte, über „Das Arbeitsrecht in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts nach den beiden ersten Bänden der Entscheidungen“. Er beleuchtete lebendig die Rechtsgrundsätze und die Methode, die das RArbG. anwendet. Ein starker Ton von Kritik, aber auch ein ernstliches Bemühen um Verständnis für die Gedankengänge des Gerichts klangen durch den Vortrag, den Clemens Nörpel vom Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbund über die „Stellungnahme der Arbeitnehmer zur Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts“ hielt. Wenn Nörpel den Schlüssel zum Verständnis mancher Entscheidungen darin finden will, daß es dem RArbG. darauf ankomme, den wohlgeordneten Gang der Wirtschaft aufrechtzuerhalten, so dürfte das der Wahrheit nicht allzu fern liegen, wenngleich es, wie die Aussprache zeigte, nur ein Moment zur Lösung der Rechtsprechungsaufgabe bedeutet. Von Arbeitgeberseite her beleuchtete PrivDoz. Dr. Arthur Nikisch, Dresden, der in diesem Fall als Syndikus des Verbandes der Metallindustriellen Bezirk Dresden um das Referat gebeten worden ist, das Thema „Die Arbeitgeber und das Arbeitsrecht“.

Mit der bunten Ausgestaltung, die Kündigung und Kündigungsbeschränkung im deutschen Arbeitsrecht erfahren haben, beschäftigte sich MinR. Dr. Georg Flatow, Berlin, in seinem Semestereröffnungsvortrag über den „Schutz der Arbeitsstelle“. Eine Ergänzung erfuhr das von ihm entworfene Bild durch den Gastvortrag des Prof. Francisco Hostench von der Escuola Social in Barcelona über „Das Kündigungsrecht im Arbeitskontrakt nach der spanisch-korporativen Gesetzgebung“. Dieser Vortrag gab einen aufschlußreichen Einblick in das ganz eigenartige spanische Arbeitsrecht. Dabei zeigte sich (schon ehe Primo de Riveras Rücktritt diese Sachlage augenfällig gemacht hatte), daß Spanien arbeitsrechtlich wie allgemeinpolitisch vom italienischen Faschismus weit entfernt ist. Der Vortrag Professor Hostenchs ist in den BlArbR. 1930 Nr. 5 zum Abdruck gelangt.

Mit Einzelfragen aus dem Arbeitsverhältnis beschäftigten sich Dr. Alfons Hoffmann, Berlin, in einem Vortrag über „Arbeitsvertragliche Anrechnung in Tarifverträgen“, wobei er in der Anrechnungsmöglichkeit gewisser Empfänge auf das Arbeitsentgelt eine Kürzungsbefugnis mit gestaltungsrechtlichem Charakter nachwies, und Dr. Hermann Finkelstein, Berlin, in einem Referat über „Das Recht des Bühnen- und Filmschauspielers auf Beschäftigung“. Sein Vortrag, der sich für weitgehende Anerkennung und Durchsetzung des Beschäftigungsanspruchs einsetzt, liegt als 22. Heft der Institutsschriften gedruckt vor.

Einen Einblick in die Praxis der Betriebsvertretungen vermittelte der Vortrag von Dr. Kurt Gusko, eines früheren Institutsmitglieds, jetzt beim Einheitsverband der Eisenbahner Deutschlands tätig, über „Betriebs- und Beamtenräte der Reichsbahn“.

ORegR. Preßprich vom LArbA. Dresden führte mit Darlegungen über die „Kurzarbeiterunterstützung“ in ein Gebiet ein, das durch die Feinspältigkeit seiner Regelung der Praxis viele Schwierigkeiten macht und das rechtswissenschaftlich noch wenig geklärt ist, der wissenschaftlichen Betrachtungsweise auch besondere technische Schwierigkeiten entgegensetzt. Um dieses Gebiet hat der Vortragende sich auch durch einen Kommentar der wichtigsten Vorschriften (Bücherei der öffentl. Arbeitsfürsorge IV 7/8, Stuttgart 1929) in dankenswerter Weise bemüht.

Fragen von ganz großer Tragweite erörterte RA. Dr. Georg Baum, Berlin, der Geschäftsführer des Arbeitsgerichtsverbandes, unter dem Titel: „Kollektivismus und Individualismus im Arbeitsgerichtsprozeß“. Der Vortrag knüpfte an den über Gerechtigkeit und Berufsinteresse an, den Baum früher im Institut gehalten hat, und soll wie dieser in den Institutsschriften gedruckt werden. Baum erörterte mit feinsinnigem Verständnis für die Wirklichkeit, wie das Kollektivinteresse im Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsprozeß sich durchsetzt und wo seine Schranken liegen. Im einzelnen besprach er die Zuständigkeit des ArbG., das materielle Recht und die Rechtsprechung des RArbG. unter dem Gesichtspunkt der Grenzziehung zwischen dem Kollektivgedanken und dem individuellen Persönlichkeitswert.

In ein Grenzgebiet des Arbeitsrechts führte der PrivDoz. an der Handelshochschule Leipzig Dr. Karl Thalheim, der über

„Autonome Sozialpolitik" sprach, d. h. über die Summe der sozialpolitischen Maßnahmen, die vom einzelnen Betrieb getroffen werden können.

Von den Dozenten des Instituts sprachen Erwin Jacobi über „Justiz und Verwaltung im Schlichtungswesen — Ein Nachklang zum Ruhreisenstreit" und Lutz Richter über „Die Schlichtungsreform". Die Ausführungen des letzteren sind zur Hauptsache in SozPr. 1929, 975 wiedergegeben.

Außerdem wurden zahlreiche Vorträge von Institutsmitgliedern gehalten, von denen der des Ref. Buchholz über die „Nachprüfbarkeit von Betriebsvertretungsbeschlüssen durch die Gerichte" in die Schriftenreihe des Instituts aufgenommen werden soll und der von Dr. Kurt Ronge über „Die arbeitsrechtliche Sonderstellung des Arztes an privaten gemeinnützigen Krankenpflegeanstalten" den ersten Beitrag des von Lutz Richter veranstalteten Sammelwerkes „Der Arzt in Recht und Gesellschaft" bildet. Ferner sprachen Ref. Gerlach über „Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung", Erwin Zeißl über die „Mitwirkung der Betriebsvertretung nach § 78 Nr. 2 BetrRG.", Ref. Dr. Günther über die „Ruhelohnversorgung der Reichsarbeitnehmer", Ref. Menzel über „Fehlerhaftigkeit und richterliche Nachprüfung verbindlich erklärter Schiedssprüche", Ref. Härtel über „Schutz vor Betriebsgefahren", Ref. Dr. Heeschen, Bremen, über den „Arbeitnehmerschutz der Seeleute", Dr. Wettig rechtsvergleichend über „Die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer", Ref. E. M. Dietze über den „Angestelltenbegriff nach dem AngVersG. und seine gesetzestechnische Bedeutung für das Arbeitsrecht", Boris Koseleff über „Die Erweiterung der Unfallversicherung durch die Novelle von 1928", Ref. Schmuck über „Die rechtliche Natur der Arbeitsbescheinigung nach § 170 ArbVermG." und Ref. Schuberth über „Unverschuldeten Arbeitsverlust als Voraussetzung der Arbeitslosenunterstützung".

Zum Schluß sind die Schriften des Instituts zu erwähnen, die als Sammelstätte wissenschaftlicher Monographien der Pflege des Arbeitsrechts einen wichtigen Dienst leisten. Außer der bereits erwähnten Abhandlung von Finkelstein über das Recht des Bühnen- und Filmschauspielers auf Beschäftigung nach deutschem und österreichischem Recht (Heft 22) ist 1929 die Untersuchung von Heinz Schäfer über „Tarifvertrag und Betriebsregelung" (Heft 21) erschienen, in der gezeigt ist, daß rechtserhebliche Einigungen, die kraft Tarifvertrages zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung getroffen werden, nicht gleichbedeutend sind mit Betriebsvereinbarungen auf Grund gesetzlicher Zuständigkeit. Die rechtliche Konstruktion für Betriebsregelungen zufolge Tarifvertrages findet Schäfer mit Hilfe des § 317 BGB., in dem ja überhaupt große Möglichkeiten schlummern.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

II.

(Vortrag am 30. Juli 1929.)

Dr. Alfons Hoffmann, Berlin: „Die arbeitsvertragliche Anrechnung und ihre Reglung in Tarifverträgen".

Entsprechend der Formulierung des Themas bildete der erste Teil des Vortrags eine kurze dogmatische Studie über den Begriff, das rechtliche Wesen und über die prozessuale Behandlung der arbeitsvertraglichen Anrechnung.

Darüber, daß die arbeitsvertragliche Anrechnung anders als die sachen-, familien- und erbrechtliche Anrechnung des BGB. ein Rechtsbegriff sei, herrsche noch immer keine genügende Klarheit. Die häufig vorgenommene Identifizierung mit dem praktischen Ergebnis der Aufrechnung, Zurückbehaltung und Einbehaltung müsse abgelehnt und wegen der Tatsache, daß die arbeitsvertragliche Anrechnung ein selbständiges Rechtsinstitut ist, für sie eine ausschließliche Terminologie in Anspruch genommen werden. Zudem könne die Verselbständigungsbewegung in der Arbeitsrechtsdisziplin nur durch eine klare Herausarbeitung ihr eigener Begriffe gestützt werden. Welche große Bedeutung die Frage der arbeitsvertraglichen Anrechnung gerade seit der Staatsumbildung bekommen hat, wurde in einigen praktischen Fällen gezeigt, in denen die Idee des wirtschaftlichen Kräfteausgleichs bei der immer mehr zunehmenden kollektivistischen Wertung des Arbeitsvertragsverhältnisses die ausgleichende Inbeziehungsetzung zwischen der Arbeitgeberverpflichtung aus § 616 Satz 1 BGB. und den aus einer Abgeordneten- oder öffentlich-rechtlichen Vertretertätigkeit resultierenden Bezügen verlangt. Der Weg zu der Anrechnung, die über eine Berücksichtigung der Sozialversicherungsbezüge hinausgeht, sei die Konstruktion eines allgemeinen Anrechnungsprinzips, auf Grund dessen Satz 2 des § 616 extensiv interpretiert und auch anderer Dritterwerb auf den nach Satz 1 zu zahlenden Vergütungsanspruch zur Anrechnung gebracht werden kann. — Den Begriff der arbeitsvertraglichen Anrechnung entwickelte der Vortragende als „die vom Arbeitgeber bewirkte Kürzung der arbeitsvertraglichen Vergütung durch gesetzlich gestattete Berücksichtigung eines als Lohnzahlung geltenden Dritterwerbs". Es wurde sodann die gestaltungsrechtliche Natur der Anrechnung behandelt, das Wesen der zu gestaltenden Rechtsbeziehung — der sog. Anrechnungsbasis —, der als Lohnzahlung geltende Dritterwerb und das Prinzip der gesetzlichen Anrechnungsgestattung.

Den zweiten Teil seiner Ausführungen über die tarifvertragliche Reglung der arbeitsvertraglichen Anrechnung leitete der Vortragende mit der Bemerkung ein, daß vom Standpunkt einer analytischen Jurisprudenz die Tatsache Bedenken hervorrufen müßte, daß ein dem Individualrecht entnommener Begriff in einem Kollektivvertrag Verwendung findet. Die Betrachtung der allgemeinen Struktur des Arbeitsrechts lasse aber erkennen, daß bei grundsätzlicher Anerkennung einer autonomen Arbeitsrechtsidee und der Annahme eines selbständigen Arbeitsrechts dieses von einem starken zivilistischen und auch öffentlich-rechtlichen Gehalt erfüllt sei, und somit genau wie das Zivil- und öffentliche Recht eine große Anzahl ihm nicht angehörender Begriffe voraussetzen müsse.

Zu der Frage der tarifvertraglichen Regelung der arbeitsvertraglichen Anrechnung stellte der Vortragende auf Grund der für allgemeinverbindlich erklärten Reichstarifverträge fest, daß die Frage der arbeitsvertraglichen Anrechnung im Rahmen des § 616 BGB. nicht weniger als acht verschiedene Regelungen gefunden habe. Der Grund dieser Zersplitterung, die zu einer ungerechtfertigten unterschiedlichen Behandlung einzelner Arbeitnehmerkategorien führt, sei außer in der allgemeinen Uneinheitlichkeit tarifvertraglicher Normierungen in der oben angedeuteten Spruchpraxis zu Satz 2 des § 616 zu sehen. Diese ließe nur die Anrechnung mit den Beträgen aus der Sozialversicherung zu. Der Konsequenz einer solchen zu großen Unbilligkeiten führenden Auffassung suche sich die tarifvertragliche Praxis — auf die Abdingbarkeit des § 616 gestützt — mittels der verschiedensten Normierungen zu entziehen.

In einigen TarVertr. sei durch die Klausel „Bezahlt wird nur die tatsächlich geleistete Arbeit" § 616 und somit die Frage der Anrechnung überhaupt ausgeschaltet. Denn bei einer solchen tarifvertraglichen Reglung entfiele jede Anrechnungsbasis, so daß der Anrechnungsvorgang nicht praktisch werden könne. In gleicher Weise sei die Anrechnungsfrage in denjenigen TarVertr. ausgeschaltet, in denen zwar eine Vergütungspflicht angeordnet wird, aber nur als Ausnahme für solche Fälle, in denen — wie bei Krankheit oder Tod naher Angehöriger — kein Dritterwerb existent werden kann. Im Gegensatz zu diesen beiden Gruppen von TarVertr. sei in einer dritten Gruppe eine positive Anrechnungsregelung getroffen, weil in ihnen ein Vergütungsanspruch auch in solchen Fällen anerkannt wird, in denen Dritterwerb möglich ist. Andere Reichstarifverträge lehnen sich an den Gesetzeswortlaut des § 616 an unter Aufzählung von ganz bestimmten Verhinderungsgründen. Und zwar seien das auch solche Verhinderungsumstände, bei denen der fortzuzahlende Vergütungsanspruch in ausgleichende Beziehung zu dem getätigten Dritterwerb gesetzt werden kann. Eine nächste Gruppe von TarVertr. normiere eingehend den Verhinderungszeitraum und treffe damit wieder eine andere Reglung der Anrechnung. Besonders zu dem Merkmal der „Verhinderungszeit" gäbe es die verschiedensten Skalen. Alle nur denkbaren Variationen kämen vor, die zu keiner — auch nicht durch die lokalen Bedürfnisse — gerechtfertigten verschiedenen Behandlung der einzelnen Arbeitnehmergruppen führen. Während es bei den obenerwähnten TarVertr. an einem Anrechnungsgegenstand fehlt — der Anrechnungsvorgang also ausgeschaltet ist —, sei in einer nächsten Gruppe von Gesamtvereinbarungen die Anrechnungsbasis nicht vorhanden, und zwar deshalb nicht, weil diese TarVertr. in den schutzwürdigen Verhinderungsfällen einen Vergütungsanspruch versagen und den Arbeitnehmer ausschließlich auf den von ihm getätigten Dritterwerb verweisen. In der siebenten Gruppe von TarVertr. sei bereits, ohne daß eine Anrechnungserklärung des Arbeitgebers abgegeben ist, das Ergebnis des Anrechnungsvorganges festgelegt. Es wird nämlich einfach erklärt, daß der Arbeitnehmer bei einem während der Arbeit sich ereignenden Unfall den „Unterschied" zwischen Krankengeld und Stundenlohn für eine bestimmte Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit erhalten soll. Schließlich vermeide eine achte Regelung Abdingungen jeder Art und ordne nur an „§ 616 BGB. erfährt durch diesen TarVertr. keine Änderung".

Unter dem Hinweis, daß eine Durchforschung der BezirksTarVertr. eine noch größere Zersplitterung zutage fördere, forderte der Vortragende als Konsequenz seiner Untersuchung über die Einzelfrage der Anrechnung im Interesse einer wirtschaftlich einheitlichen Behandlung aller Arbeitnehmer die Herausarbeitung und legislative Festlegung bestimmter Grundsätze zum Zwecke der Vereinheitlichung und Verfeinerung des gesamten Tarifvertragswesens. Das müsse geschehen im Wege der Ergänzung von wissenschaftlicher Einzeluntersuchung und praktischer Erfahrung.

Die Diskussion behandelte besonders die durch das Referat in den Vordergrund gestellte Frage des „Reichs- oder Be-

zirkstarifvertrages". Dabei sprachen sich die anwesenden Praktiker, insbes. ein Vertreter der chemischen Industrie, unter Berufung auf die lokalen Bedürfnisse für BezirksTarVertr. und gegen die vom Referenten vorgeschlagene legislative Aufstellung bestimmter Grundsätze aus.

---

3. Stuttgarter Juristenabend.

(Vortrag vom 18. März 1930.)

AGDir. Dr. Kallee, Vorsitzender des Stuttgarter ArbG., Herausgeber der Arbeitsrechtskartei: „Grundfragen der Arbeitsgerichtsbarkeit".

Es war ein Bericht über die bisherigen Erfahrungen mit dem Gesetz unter Hinweis auf etwaige Neuregelungen, wobei insbes. auch auf die württ. Verhältnisse verwiesen wurde. Die Erstattung des Berichts erfolgte im Anschluß an die Anordnung des Gesetzes. Der Redner billigte den Aufbau, wünschte eine zahlenmäßige Beschränkung der LArbG., weniger der ArbG., um in kleinen Streitfällen den Zugang zu letzteren nicht zu erschweren. Die Erfahrungen mit den Arbeitsrichtern seien gut, wobei auch das Schlagwort von der subjektiven Objektivität gestreift wurde. Die Mitübertragung der Dienstaufsicht auf die Sozialverwaltung habe keine Schwierigkeiten gebracht. Bei der Zuständigkeit wurde die Rspr. hinsichtlich der Agenten behandelt, weiter die richterliche Nachprüfung von Verwaltungsakten und die Zulässigkeit von Schiedsgerichten. Eingehend sprach sich der Vortragende über § 11 aus. Die Zulassung von Organisationsvertretern habe sich bewährt. Daneben habe sich aber der Ausschluß der RA. immer mehr als unhaltbar erwiesen. Es sei eine völlig freie Zulassung der Anwälte zu empfehlen, nicht etwa bloß für auswärtige Parteien oder bei größeren Streitwerten. Der Redner führte aus den vielen Fällen seiner Praxis einen besonders bezeichnenden Fall an, in welchem ein Kl. erklärte, er habe absichtlich auf die Zuständigkeit des Stuttgarter ArbG. gedrungen, weil der weit davon entfernt wohnende Bekl. sich die Reise nach Stuttgart nicht leisten könne. In statistischer Hinsicht wurde zu diesem Punkte folgendes angeführt: Am ArbG. Stuttgart fielen i. J. 1928 2670 Sachen an. Hierbei waren in 144 Fällen für Arbeitgeber, in 537 für Arbeitnehmer Verbandsvertreter tätig. Dieselben Zahlen für 1929 sind 2828, Vertretung in 158 bzw. 840 Fällen. Ähnlich sind die Zahlen in den beiden ersten Monaten von 1930. Hiernach seien für Arbeitnehmer in 25% der Fälle, für Arbeitgeber in 5% der Fälle Verbandsvertreter tätig. Hiernach sei noch Raum genug für RA.

Der Redner fand für diesen übersichtlichen und erschöpfenden Vortrag reichen Beifall. An der Diskussion beteiligten sich Anwälte sowie der Vorsitzende des LArbG. Auch hierbei wurde die Tätigkeit der Verbandsvertreter anerkannt, gleichwohl aber die Zulassung der Anwälte verlangt. Auch der Vorsitzende des LArbG., Dir. Dr. Landerer, stellte sich auf diesen Standpunkt; für ganz einfache Fälle sei die Zulassung nicht unbedingt nötig, er fügte aber weiter bei, die Anwälte müßten sich auch durch die Art ihrer Betätigung im Arbeitsgerichtsverfahren als unentbehrlich erweisen.

Dr. Kallee hielt kurz darauf denselben Vortrag auch in der Ortsgruppe des Republikanischen Schutzbundes. Hierbei erklärten sich auch Vertreter der Organisationen für die Zulassung der Anwälte, jedoch unter Aufrechterhaltung der Zulassung der Organisationsvertreter.

(Mitgeteilt von RA. Dr. Heß, Stuttgart.)

Der Mensch im Arbeitsrecht.

Von RA. Prof. Dr. Sinzheimer.

Auf allen Gebieten des Denkens tritt heute das Bestreben hervor, den Menschen in den Mittelpunkt der Betrachtung zu stellen. Es ist dies kein Zufall. Denn dieser Versuch wurzelt in dem tiefen geistigen Bedürfnis unserer Zeit, sich mit der Feststellung von Tatsachen oder Normen nicht mehr zu begnügen, sondern ihren Sinn zu erfassen, und zwar dort, wo ihr letzter Bezugspunkt liegt. In dem Arbeitsrecht liegt diese auf den Menschen gerichtete Besinnung besonders nahe.

Der soziale Grundtatbestand, von dem diese Besinnung ausgehen muß, ist die Abhängigkeit des arbeitenden Menschen. Sie ist eine dingliche Abhängigkeit, weil nicht er, sondern ein anderer über das Arbeitsmittel verfügt, dessen er zur Arbeit und damit zur Fristung seines Lebens bedarf. Sie ist eine persönliche Abhängigkeit, weil die Arbeit von der Persönlichkeit des Arbeitenden nicht trennbar ist und deswegen dem Arbeitsberechtigten nicht nur ein Anspruch auf die Arbeitsleistung, sondern auch die Verfügung über die Persönlichkeit des Arbeitspflichtigen zusteht. Und sie ist schließlich eine kollektive Abhängigkeit, weil auf das Maß, den Preis und die Umstände der Arbeit nicht nur der Wille des Arbeitenden einwirkt, sondern dafür auch die tatsächlichen und möglichen Arbeitsbedingungen aller anderen bestimmend sind, die mit ihm arbeiten oder an seiner Statt zu arbeiten bereit sind. Die Eigentümlichkeit dieser Abhängigkeit allen älteren Formen der Abhängigkeit gegenüber (Sklaverei, Hörigkeit usw.) liegt darin, daß sie nicht auf einer rechtlichen Qualifikation des Menschen beruht, sondern in dem gesellschaftlichen Zustand begründet ist, in dem sich der Arbeiter des kapitalistischen Zeitalters befindet. Die Frage nach der Stellung des Menschen im Arbeitsrecht besteht daher darin, wie sich das Recht zu dieser Abhängigkeit verhält. Es ist die bürgerliche, die soziale und sozialistische Rechtsauffassung zu unterscheiden.

Die bürgerliche Auffassung kommt in dem reinen bürgerlichen Recht zum Ausdruck. Sie sieht von der Abhängigkeit des arbeitenden Menschen ab. Sie kennt nur Personen, d. h. abstrakte, von jeder gesellschaftlichen Verbundenheit losgelöste Einzelwesen, die als solche frei, einander gleich und voneinander unabhängig sind. Diese Abstraktion von dem „wirklichen Menschen" ist durch die naturrechtliche Anschauung der Aufklärungszeit vermittelt, die die „Natur des Menschen", d. h. das, was allen Menschen gemeinsam ist, zur Geltung bringen wollte. Bestimmend für diese Idee der „Menschheit" war aber nicht diese Vermittlung, sondern das soziale a priori, das dem bürgerlichen Recht zugrunde liegt. Das soziale a priori des bürgerlichen Rechts ist der selbständige Mensch, d. h. der Mensch, der „ein Eigentum hat, welches ihn ernährt" (Kant). Die Rechtsformen des bürgerlichen Rechts entsprechen dieser sozialen Voraussetzung. Sie sind dazu bestimmt, den privaten Interessen selbständiger Menschen zu dienen. Die Abhängigkeit kommt dabei nicht zu ihrem Rechte. Sie bleibt dem freien Spiel der Kräfte, der natürlichen Übermacht, auf die das Recht keinen Einfluß nimmt, überlassen. Die Folge dieser Auffassung war eine tatsächliche Knechtung des Menschen, die Marx nicht mit Unrecht als „emanzipierte Sklaverei" bezeichnet.

Die soziale Auffassung kommt in dem heutigen Arbeitsrecht zum Ausdruck. Sie sieht von der Abhängigkeit des arbeitenden Menschen nicht ab, sondern bringt sie zur Geltung, indem sie den gesellschaftlichen Zustand, auf dem die Abhängigkeit beruht, dem freien Spiel der Kräfte entzieht und der Norm unterwirft. Die Abhängigkeit, die im bürgerlichen Recht nur eine „Tatsache" war, wird im Arbeitsrecht zum „Tatbestand". Die dem speziellen Arbeitsrecht eigentümlichen Arbeitsnormen haben die Aufgabe, den arbeitenden Menschen vor den gesellschaftlichen Wirkungen der Abhängigkeit zu schützen, die sein menschliches Dasein bedrohen. Der dinglichen Abhängigkeit tritt das Recht der Arbeitsversicherung entgegen. Es sichert das Dasein des Menschen, der auf Arbeit angewiesen ist, aber keine Arbeit hat, weil er nicht arbeiten kann (Krankheit, Unfall, Invalidität) oder keine Arbeit findet (Arbeitslosigkeit). Der persönlichen Abhängigkeit tritt das Schutzrecht der Arbeit entgegen. Es sichert das Dasein des Menschen, der seine Arbeitskraft in fremde Hand begibt und damit den Gefahren ausgesetzt ist, die aus fremder Verfügungsgewalt über menschliche Lebensgüter entstehen können. Der kollektiven Abhängigkeit tritt das neue Kollektivrecht der Arbeit entgegen. Es sichert das Dasein des Menschen, indem es alle an der gleichen Arbeit interessierten Arbeiter zu einem Kollektivwillen zusammenfügt und durch Kollektivregelung den Inhalt der Arbeitsbedingungen der individuellen Willkür entzieht. In diesen Normen kommt eine von der bürgerlichen Auffassung verschiedene Auffassung des Menschen zum Ausdruck. Im Arbeitsrecht ist der Mensch nicht nur Person, die eine ideale Existenz führt, sondern ein konkretes Lebewesen, dessen reale Existenz in Frage steht. Das bürgerliche Recht hat den Menschen als Gattungswesen aus der Sachenwelt, aller Sklaverei und Hörigkeit gegenüber, zur Idee der Selbstbestimmung emporgehoben. Das Arbeitsrecht führt die menschliche Befreiung weiter, indem es ihm nicht nur abstrakte Fähigkeiten, sondern auch eine reale Existenz zusichert. Damit hat die Rechtsordnung begonnen, sich von dem sozialen a priori zu befreien, das dem bürgerlichen Recht zugrunde liegt. Dem bürgerlichen Recht konnte die Regelung der realen Lebenssphäre des Menschen gleichgültig sein, weil es diese Sphäre im Eigentum des selbständigen Menschen, „welches ihn ernährt", voraussetzt. In dem Augenblick, in dem der abhängige Mensch sichtbar vor den Gesetzgeber hintrat und seine Beachtung von ihm forderte, mußte das Recht zur Frage der realen Lebensexistenz des Menschen Stellung nehmen.

Die sozialistische Auffassung führt über das Arbeitsrecht im heutigen Sinne hinaus. Die bürgerliche Auffassung sieht von der Abhängigkeit ab, die soziale Auffassung bringt sie zur Geltung, die sozialistische Auffassung will sie beseitigen. Sie kann sie nur beseitigen, indem sie ihre Wurzel beseitigt. Diese Wurzel ist nicht das Privateigentum an sich, sondern das Privateigentum an den Produktionsmitteln. Kraft dieses Privateigentums ist die Arbeit des abhängigen Menschen mediatisiert, d. h. sie wird, obwohl sie eine gesellschaftliche Leistung ist, nicht unmittelbar der Gesellschaft geleistet, sondern dem Privateigentümer an den Produktionsmitteln, der über sie verfügt und dem das Arbeitsprodukt zufällt. Die sozialistische Auffassung wendet sich gegen diese Mediatisierung, wie sich die bürgerliche Auffassung gegen die Feudalisierung der

Arbeit gewandt hat. Sie will, daß für den abhängigen Menschen sozial geschehe, was für den selbständigen Menschen politisch geschehen ist, daß er nämlich „niemandem als dem gemeinen Wesen im eigentlichen Sinne des Wortes diene“ (Kant). Danach löst sich der heutige Gegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einer neuen Einheit der Arbeit überhaupt auf, die gleichmäßig einem Sozialsubjekt geleistet wird. Die alte naive Auffassung, wonach dieses Sozialsubjekt nur der Staat sein könne, der es durch ein einmaliges staatliches Gebot ins Leben rufe, ist überwunden. Jene Öffnung der privaten Schranke, die heute die abhängige Arbeit von der unmittelbaren Erfüllung ihrer gesellschaftlichen Aufgabe absperrt, kann sich nur in einem geschichtlichen Prozeß vielfältigster Art vollziehen. Wir sehen ihn in einer allgemeinen, keineswegs nur staatlich bestimmten Entpersönlichung des privaten Kapitals vor uns, die in wachsendem Maße dem individuellen Privatrechtssubjekt die Verfügungsmacht über das Kapital entzieht. Auf der einen Seite finden wir eine Kollektivierung des Kapitals in der Hand der Arbeiterklasse (Arbeiterbanken, Arbeitergenossenschaften), auf der anderen Seite stoßen wir auf eine Funktionalisierung des Arbeitgebers, die sein Eigenrecht in eine verantwortliche Aufgabe verwandelt, indem von unten die Arbeiterschaft, von oben aber die Arbeitgeberschaft selbst seinen Willen bindet (Arbeitsverfassung, Wirtschaftsverfassung). Und schließlich nehmen wir eine Objektivierung von Rechtsgebilden wahr, die sich von dem Willen des Berechtigten loslösen, um ein soziales Eigendasein zur Erfüllung der in ihnen liegenden Sachzwecke zu führen (man denke an das neue Recht des Betriebs oder Unternehmens). Eines Tages wird das einheitliche Sozialsubjekt sichtbar sein, das sich heute in allen diesen Schöpfungen entfaltet. Es wird zur letzten für uns heute wahrnehmbaren Befreiung des Menschen führen, die kein privates Wesen mehr zwischen dem einzelnen und seiner Gemeinschaft duldet.

Schrifttum.

Otto Bettmann: Staat und Menschheit — Ideengeschichte der Verlagsbuchhandlung Dr. Walther Rothschild (1905—1930). Berlin 1930. 108 S.

Die Festgabe zum 25jährigen Bestehen des rühmlich bekannten Verlages Rothschild enthält eine Übersicht der bisher geleisteten Verlagsarbeit. Man merkt aus ihr, wie in organischer Arbeit des Inhabers ein Werk entstanden ist, das mit Recht unter ein einheitliches Motto gestellt werden kann, — eine seltene und beachtliche Leistung. Bilder von Autoren des Verlags schmücken den Band, der (neben geschichtlichen und politischen Werken) von den Werken vieler bedeutender Juristen berichtet. D. S.

Dr. **Adolf Baumbach**, Senatspräsident beim Kammergericht a. D.: **Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926.** Zweite, völlig veränderte und stark vermehrte Auflage, bearbeitet von Dr. Paul Königsberger, Reichsgerichtsrat, Mitglied des Reichsarbeitsgerichts. Berlin 1930. Liebmanns Taschenkommentare. Band 3. Verlag von Otto Liebmann. 402 Seiten. Preis geb. 9 ℳ.

Die erste Auflage, die in Anlage und Aufbau alle Vorzüge des Baumbachschen Komm. z. ZPO. teilt, hat bereits von Abel (JW. 1927, 1512) zutreffende Würdigung erfahren: Schärfste Konzentration der Form verbindet sich mit reichstem Inhalt, Klarheit, Selbständigkeit und Übersichtlichkeit. Die zweite Auflage hat nicht nur den Bearbeiter gewechselt, sie muß als ein völlig neues Buch bezeichnet werden; liegen doch zwischen ihr und der ersten Auflage, die kurz nach Inkrafttreten des ArbGG. erschien und sich im wesentlichen auf dessen theoretische Durcharbeitung beschränken mußte, mehr als drei Jahre praktischer Auswirkung des Gesetzes und einer kaum übersehbaren Zahl wichtiger Entsch. des ArbG., von der auch die Wiedergabe der Entscheidungen in der JW. Zeugnis ablegt, die das theoretische Gefüge des Gesetzes durch die reiche Erfahrung einer von Arbeitskämpfen erfüllten Zeit belebt haben. Das ArbGG. ist eines der wenigen großen neueren Gesetze, das im wesentlichen zustimmende Kritik erfahren hat. Es ist ein von fortschrittlichem Geiste getragenes Gesetz. In diesem Sinne ist es auch in der Auslegung des RArbG., der anderen ArbG. sowie des Schrifttums fortentwickelt worden. Der Bearbeiter der neuen Auflage, selbst Mitglied des RArbG., hat sich in der Kritik der Praxis stärker beschränkt als Baumbach. In manchen Punkten ist die Ansicht der ersten Auflage aufgegeben worden. Dies gilt zum Beispiel von der wichtigen, aber praktisch jetzt als geklärt anzusehenden Frage, ob das Urteil eines sachlich unzuständigen ArbG. nichtig ist. Die Lösung dieser Frage hängt von dem Verhältnis der Arbeitsgerichtsbarkeit zu der allgemeinen Gerichtsbarkeit ab. Daß das rechtskräftige Urteil des sachlich unzuständigen ArbG. wirksam ist, wird man mit Königsberger (zu § 2 Anm. 3 D) und der jetzt weitaus herrschenden Meinung in Praxis und Wissenschaft bejahen.

Überall ist die Fülle von Material so verarbeitet, daß eine Orientierung nach den leitenden Gesichtspunkten mühelos möglich ist. (Erleichternd wirkt dabei die manchen Erläuterungen vorangestellte alphabetische Übersicht.) Dies gilt z. B. von der kaum übersehbaren Kasuistik zu § 2 ArbGG. Es mag hier auf die theoretisch wie praktisch besonders wichtige Frage des Begriffes der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten verwiesen werden, die, besonders hinsichtlich des Betriebsrates, eine Abgrenzung zwischen den privatrechtlichen und den öffentlich-rechtlichen Beziehungen zum Betriebsrate und damit die Frage der Zuständigkeit nach § 2 ArbGG. erforderlich macht. — Im Anschluß an manche Gesetzesbestimmungen findet man — weit über die unmittelbare Kommentierung hinaus — kurze zusammenfassende Darstellungen zu ganzen Gebieten des Zivilprozeßrechts. Dies gilt z. B. von den Erläuterungen zu § 58 (Beweisführung und Beweislast) und zu § 62 (Rechtskraft und Zwangsvollstreckung), in denen große Gebiete des ordentlichen Zivilprozesses in ebenso knapper wie inhaltsreicher Weise bearbeitet werden. Beachtlich ist, daß ebenso wie Baumbach auch Königsberger sich scharf gegen den Ausschluß der Rechtsanwaltschaft von den ArbG. ausspricht. Daß zwei so hervorragende und sachkundige Richter in diesem Punkte der gleichen Ansicht sind, wird sicherlich nicht ohne Beachtung bleiben, zumal, da Königsberger die nachteiligen Folgen durch Beispiele, die die Praxis inzwischen ergeben hat (vgl. BenshSamml. VI, 56 a. E.), belegt. Nicht folgen wird man Königsberger allerdings bei seinen Ausführungen (S. 222) über die Gefahren, die darin liegen sollen, daß gemäß § 11, 2 vor dem RArbG. auch Anwälte, die nicht bei dem RG. zugelassen sind, auftreten können. In der Praxis hat sich dieses Bedenken nicht ergeben, im Gegenteile, es hat das Auftreten der im Arbeitsrecht erfahrenen Instanzanwälte die Praxis des RArbG. außerordentlich belebt. Der Gesichtspunkt, daß die nicht beim RG. zugelassenen Anwälte die Grenze zwischen Tat- und Rechtsfragen nicht auseinanderhalten könnten (der übrigens, wenn er zuträfe, auch beim Strafverfahren und beim Verfahren vor den OVG. hervorgetreten sein müßte), versagt. Es kann nach dieser Richtung auf die sachkundigen und einleuchtenden Ausführungen von Baum (ArbGer. 1930, 474) verwiesen werden.

Wünschenswert wäre, daß die sonst so dankenswerte Reichhaltigkeit der Darstellung sich auch auf § 84 erstreckte; über die Wirkung des Beschlusses nach § 84 wird nichts weiter gesagt, als daß er einer Vollstreckung nicht fähig und bedürftig ist. Es müßte bemerkt werden, daß der Beschluß des ArbG. im Beschlußverfahren eigentlich nur moralische Bedeutung hat, da ein Streitverfahren über dieselbe Frage stets möglich bleibt und das Gericht hier an seine Auffassung im Beschlußverfahren nicht gebunden ist. Andererseits hat ein Teil der Beschlüsse rechtsgestaltende Kraft (vgl. zu der ganzen Frage und insbes. zu der sog. „Fernwirkung“ z. B. Dersch-Volkmar, 3. Aufl., zu § 84 Anm. 11).

Es sei schließlich auf die wertvollen Anhänge hingewiesen (Auszüge aus Gesetzestexten, Verzeichnis der ArbG. und LArbG., Gebührentabelle) sowie auf das durch den Dünndruck besonders handliche Format des Büchleins, das auch in dieser neuen Gestalt als praktisches Hilfsmittel wie als wissenschaftliche Leistung uneingeschränkten Beifall finden wird. D. S.

Dr. jur. **Heinz Schäfer: Tarifvertrag und Betriebsregelung.** Rechtserhebliche Einigungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung kraft Tarifvertrages. Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, herausgegeben von Prof. Dr. Erwin Jacobi. 21. Heft. Berlin 1930. Verlag von Reimar Hobbing. 74 S. Preis 3,50 ℳ.

Wir begegnen in Tarifverträgen wiederholt Bestimmungen, in denen bestimmte Regelungen dem Arbeitgeber und der Betriebsvertretung zugewiesen werden. „Die Einigungen, die auf Grund dieser Bestimmungen zustande kommen, bilden den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.“ An Hand einer Zusammenstellung einschlägiger Tarifbestimmungen werden die Rechtsnatur und die Rechtswirkungen der rechtserheblichen Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung kraft Tarifvertrags einer Untersuchung unterzogen. Dabei ergibt sich zunächst die Unterscheidung im Tatbestand, ob die betriebliche Regelung eine allgemeine sein oder ob sie einen Einzelfall betreffen soll. Allgemeine Regelung: z. B. Verlängerung der Arbeitszeit; Regelung des Einzelfalls: z. B. Untertarifliche Festsetzung des Lohnes eines dauernd minderleistungsfähigen Arbeiters. Die tarifliche „Mitwirkung“ der Betriebsvertretung bei der Einführung von Wechselschichten nach dem TarVertr. für die Reichspostarbeiter, die Gegenstand des Urt. des RArbG. v. 11. Juli 1928

(BenshSamml. 3, 98 mit Anm. von Flatow) war, ist nicht erwähnt. Ein anderer interessanter Tatbestand ist im Urt. des RArbG. v. 29. Jan. 1930 (BenshSamml. 8, 240), das dem Verf. noch nicht bekannt sein konnte, erörtert: „Die Verteilung des Urlaubs an die einzelnen Arbeiter regelt die Betriebsleitung mit der gesetzlichen Vertretung der Arbeiterschaft ...“

Die tarifvertraglichen Verweisungen von Regelungen an Arbeitgeber und Betriebsvertretung erfahren in der Schrift eine mannigfache Beleuchtung von den verschiedensten Gesichtspunkten. Gar manche Zweifel tauchen auf. Vieles bleibt zu klären. Die Schrift ist zum Teil ein Wegbereiter in Neuland.

RA. Max Abel, Essen.

Dr. **Edgar Tatarin-Tarnheyden**, o. ö. Prof. d. öffentlichen Rechts an der Universität Rostock: **Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie.** Berlin. Verlag von Reimar Hobbing. Preis 4,80 *M*.

Vgl. Aufsatz Silberschmidt oben S. 3063.

Mahlberg, Schmalenberg, Schmidt u. Walb: Grundriß der Betriebswirtschaftslehre. Band X (Sammelband): Revisions- und Treuhandwesen. 2. Auflage. Leipzig 1930. Verlag G. A. Gloeckner. 395 Seiten. Preis Leinen 21 *M*.

Das großangelegte Gesamtwerk ist eine umfassende Enzyklopädie der Betriebswirtschaftslehre; der vorliegende Band, ein aus dreizehn Aufsätzen bestehendes Sammelwerk, ist der Unterabteilung der speziellen Betriebswirtschaftslehre eingegliedert. Nach seiner ganzen Eigenart darf das Gesamtwerk als Handbuch für den gebildeten Fachmann des kaufmännischen Lebens gelten; dies erklärt die Art der Behandlung, die sowohl der Forschung, den akademischen Lehrern und Studierenden Anregung gibt, als auch — und zwar überwiegend — den Praktikern einen umfassenden Bildungsstoff bietet. Eine kritische Besprechung muß gerechterweise der engeren Fachwissenschaft überlassen bleiben, so daß sich auch ein Eingehen auf die einzelnen Beiträge erübrigt. An dieser Stelle mag vor allem aufgedeckt werden, welchen Nutzen der Jurist aus diesem Werk schöpfen kann. Gelegentlich der Beratungen über die Ausbildung der studierenden Juristen im Ausschuß des DAV. wurde die Forderung erhoben, daß vorzugsweise die Betriebswirtschaftslehre als Wissens- und Lehrzweig außerhalb des juristischen Fachstudiums zu berücksichtigen sei und zwar mit der Begründung, daß die Kenntnis des wirtschaftlichen Lebens notwendig sei, um der angeblichen Weltfremdheit des Juristen abzuhelfen. Diese Erwägungen beruhen auf dem nicht hinwegzuleugnenden Umstand, daß jede juristische Tätigkeit im weitesten Sinne nicht nur Rechtsanwendung, sondern in allererster Linie Erkenntnis und Würdigung der tatbestandlichen Elemente enthält. Dies bedingt ein Übergreifen auf andere Wissensgebiete, wobei die Kenntnis des Wirtschaftslebens und der kaufmännischen Wissenschaft wegen der beherrschenden Rolle in der Praxis im Vordergrund steht. Die Schwierigkeiten für den Juristen beruhen darin, daß in den letzten Jahrzehnten sich eine Verfeinerung der kaufmännischen Betriebsformen herausgebildet hat, welche zwangsläufig zu einer wissenschaftlichen Sonderdisziplin und Ausbildung führt. Dies gilt vor allem für das Revisions- und Treuhandwesen; Treuhänder und Revisoren, die jüngsten Erscheinungen des kaufmännischen Lebens, sind in der Art ihrer Berufsausübung der gewerblichen Tätigkeit des Kaufmanns entrückt und am weitesten in die Zone der freien Berufe vorgedrungen, wobei gerade die soziologische Ähnlichkeit mit dem Anwaltsberuf sich aufdrängt und auch zu einer Überschneidung der Berufsgebiete führt. Wie der „internationale Überblick“ (Prof. O. Sillén, Stockholm) klar ergibt, handelt es sich um eine Erscheinung, die sich nicht auf Deutschland beschränkt, sondern in allen Ländern des Erdballs eine auffallend gleichmäßige Entwicklungstendenz aufweist, und zwar innerhalb eines raschen Ablaufs weniger Jahrzehnte. Die Durchbildung der kaufmännischen Betriebsorganisation, die durch die wirtschaftlichen Komplikationen der Nachkriegszeit einen erheblichen Aufschwung erhalten hat, findet ihren deutlichsten Ausdruck in dem Treuhand- und Revisionswesen, so daß die Sonderbehandlung in einem umfangreichen und vielseitigen Werk erklärlich und gerechtfertigt ist. Will man den wissenschaftlichen Charakter dieser auf den ersten Blick mechanisch und technisch erscheinenden Materie erklären, so ist darauf hinzuweisen, daß die Rev. über den ursprünglichen Zweck einer rein rechnerischen Prüfungstätigkeit hinausgewachsen ist und wesentlich zu einer materiellen Betriebskontrolle geführt hat. Die gesteigerten Anforderungen dieses Berufs bilden daher auch das Fundament aller zur Zeit noch schwebenden Fragen, welche das engere Berufsproblem betreffen und in mehreren Abhandlungen (Gerstner, Werner, Bünger) erörtert sind. Die Entwicklung drängt zur Heranbildung einer akademischen Oberschicht dieses vorwiegend noch praktisch orientierten Standes; die Einrichtung besonderer Fachseminare (Universität Köln, Handelshochschule Leipzig) wird standespolitisch von weittragender Bedeutung sein, weil diese Ausbildung zweifellos das heutige Ideal eines Revisions- und Treuhänderlehrganges darstellt.

Den größten Teil des Werkes umfaßt die materielle Behandlung der Revisionstechnik, und zwar in Aufsätzen allgemeiner und spezialisierender Art (Bork, Isaak, Hildebrand, Eich, Großmann, Penndorf). Das Revisionswesen hat zu einer verschiedenen Ausgestaltung je nach dem Zweck im Einzelfall geführt. Einmal handelt es sich darum, Klarheit zu schaffen über den Stand eines kaufmännischen Betriebes, um Auskunft zu geben (Offenbarung Dritten gegenüber wie bei der Bilanzrevision einer AktG., Schaffung einer Grundlage für geschäftliche Transaktion jeder Art, Feststellung von Unregelmäßigkeiten usw.); hier gewinnt die Tätigkeit des Revisors einen detektivähnlichen Einschlag. Auf der anderen Seite — und darin liegt der Entwicklungsgedanke — soll die Rev. zu einer kritischen Würdigung der materiellen Grundlagen eines Betriebes vordringen; diese Tätigkeit des Revisors führt zur Ausgestaltung des Wirtschaftsberaters oder — wenn man will — des Wirtschaftsanwalts. Aufdeckung krankhafter Erscheinungen des einzelnen Wirtschaftskörpers, Feststellung der wirtschaftlichen Entwicklungsmöglichkeiten erfordern eine vertiefte Erforschung aller Lebensformen eines Betriebes, die ihren symbolischen Niederschlag finden in den Geschäftsbüchern und Bilanzen. Es liegt hier eine Wesensverwandtheit vor mit den gerichtlichen Registern und vor allem den Grundbüchern, die ebenfalls nach bestimmten, auf wissenschaftlicher Forschung beruhenden Regeln Ausdrucksformen für alle möglichen Vorgänge des Rechtslebens schaffen; genau so muß auch die kaufmännische Buchführung und Bilanzaufstellung die Fähigkeit besitzen, alle weitverzweigten und verwickelten wirtschaftlichen Vorgänge symbolisch zu erfassen. Aus diesem äußerlichen Abbild den untrüglichen Rückschluß auf das wirkliche Leben zu ziehen, ist der wissenschaftliche Kern der Revisionstätigkeit. An diesem Punkt setzt auch das Interesse des Juristen ein. Der praktische Jurist, insbes. der Anwalt kann eine Kenntnis der kaufmännischen Buchführung gar nicht entbehren; seine Tätigkeit befaßt sich einmal mit den Krankheitserscheinungen in den Streitfällen der Zivilpraxis, wie auch im Strafverfahren, enthält ferner aber auch die rechtsgestaltende Berufsausübung (Gründungen, Auseinandersetzungen, Fusionen usw.). Bei Lösung dieser Aufgaben spielt eine wichtige Rolle der Revisionsbericht des wirtschaftlichen Fachmannes, welcher die Grundlage der spezifisch juristischen Weiterarbeit darstellt. Der Revisionsbericht ist das Endziel der Revisionstätigkeit, vergleichbar dem Rechtsgutachten des Juristen; er enthält daher das Gesamtergebnis einer Rev. unter entsprechender Berücksichtigung des Revisionszwecks und ist nach Gliederung und Ausdrucksform besonderen Regeln unterworfen. Jeder Jurist, der mit einem Revisionsbericht zu tun hat, muß daher mit den inneren Gesetzen und Notwendigkeiten vertraut sein, wobei oberflächliche Kenntnis nicht mehr ausreicht, sondern wesentliche Durchdringung geboten ist, um aus den verwickelten tatbestandlichen Vorgängen den rechtlichen Schluß zu ziehen. Man denke nur an die Behandlung der in letzter Zeit sich mehrenden Bankkrachprozesse, so wie an die rechtsberatende und — gestaltende Tätigkeit des Anwalts im Dienst der kaufmännischen Großunternehmungen. Wer als Jurist mit diesen Aufgaben betraut ist, kann sich nicht mit gelegentlichen, am Rande bleibenden Erkenntnissen begnügen, sondern muß sich eine grundlegende systematische Beherrschung dieses Wissensgebietes verschaffen. Diesem Zweck wird das vorliegende Werk in mustergültiger Weise gerecht und zwar wegen seiner Vielseitigkeit im allgemeinen und einzelnen; in letzterer Beziehung sei besonders hingewiesen auf die wertvollen Beiträge von Hildebrand über die Rev. der eingetragenen Genossenschaften, sowie von Großmann über die Bankrevision. Für den Steueranwalt kommt wesentlich in Betracht die vorzügliche Abhandlung über den Buch- und Betriebsprüfungsdienst der Reichsfinanzverwaltung (Aufermann). Diese Beispiele genügen, um die Bedeutung und Verwendbarkeit dieses Sammelwerkes gerade für den „Wirtschaftsanwalt“ zu kennzeichnen.

Ohne damit eine sachliche Kritik ausüben zu wollen, mögen folgende Bemerkungen verstattet sein: Wenn das Werk das Revisions- und Treuhandwesen erschöpfend behandelt, so kommt zwar Gerstner zu dem Ergebnis, daß auf dem Gebiet des Treuhandwesens der Kern in der Wirtschaftsberatung liegt und die rechtlich bedeutungsvolle Treuhandtätigkeit praktisch in den Hintergrund tritt. Ich betrachte es trotzdem für einen Mangel, daß in einem umfassenden Sammelwerk eine Behandlung der Treuhandtechnik und der materiellen Treuhandaufgaben fehlt; Gerstner behandelt nur die Organisation der Treuhandunternehmungen. Liegt darin nicht ein Eingeständnis der Tatsache, daß der Berufstreuhänder im Grunde genommen nur den Namen des Treuhänders führt, ohne eine entsprechende Tätigkeit auszuüben, daß ferner die echte Treuhandtätigkeit ihrem Wesen nach wegen Überwiegen der rechtlichen Elemente Anwaltsdomäne ist? Eine Klarstellung dieser soziologisch und standespolitisch wichtigen Angelegenheit ist Aufgabe der Anwaltschaft.

Als Jurist vermißt man ferner eine materielle Darstellung des Wesens der Steuerbilanz, insbes. des schwierigen Problems der Handels- und Steuerbilanz (vgl. Erler, JW. 1930, 2291); ebenfalls hätte man gern etwas mehr erfahren über die buch- und bilanzmäßige Erfassung aller transitorischen Rechtsvorgänge (Sicherungseigentum sowohl vom Standpunkt des Gläubigers wie Schuldners), sowie der

Eventualverpflichtungen (Bürgschaften, Avale usw.). Die Aufteilung des Stoffes bedingt selbstverständlich überschneidungen, die nicht nur unschädlich, sondern gewinnbringend sind, birgt aber auch die Gefahr von Auslassungen.

Alles in allem wird der Jurist dieser Bruderwissenschaft, insbes. diesem ausgezeichneten, lebensnahen Werk Achtung und Interesse entgegenbringen. Die äußere Ausstattung und drucktechnische Gliederung verdient besondere Anerkennung.

RA. Paul Jessen, Kiel.

Justizrat **Paul Roß**, Rechtsanwalt und Notar a. D.: **Das Werkmängelrecht der Verdingungsordnung für Bauleistungen.** Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. VIII, 94 Seiten. Preis 6 ℳ.

1926 wurde in Zusammenarbeit der Fachkreise und der hauptsächlichsten öffentlichen Arbeitgeber eine Verdingungsordnung ausgearbeitet, die seitdem den Bauaufträgen der Behörden und Privatpersonen im allgemeinen zugrunde gelegt wird. Auf dem Gebiet der Mängelhaftung bedeuten die Vorschriften der Verdingungsordnung eine Verbesserung der Lage des Unternehmers. Das Buch erläutert die einzelnen Bestimmungen der Verdingungsordnung in systematischer Weise und stellt damit die erste Bearbeitung der Verdingungsordnung dar, deren Bestimmungen bisher noch nicht Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen sind. Der Verf. hat die bisherige Rechtsprechung zum gesetzlichen Werkvertragsrecht in den Kreis der Darlegungen einbezogen.

D. S.

Justizrat Dr. **Friedrich Goldschmit** II, Rechtsanwalt in München: **Das Kündigungsschutzgesetz** (Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten). 2. Auflage. Berlin 1929. Industrieverlag Spaeth & Linde. 126 S. Preis geh. 2,80 ℳ, geb. in Leinen 4,20 ℳ.

Der Verf. klagt im Vorwort über die „geradezu groteske Mangelhaftigkeit" des Gesetzes. Den lediglich eine Übergangsvorschrift enthaltenden § 3 des Ges. erörtert er überhaupt nicht. Und das mit Recht; denn praktisch spielt er glücklicherweise keine Rolle mehr. Aber die beiden verbleibenden Paragraphen sind solcher Art, daß sie dem Praktiker immer noch genügend Schwierigkeiten bereiten. Man werfe nur einen Blick in das Sonderheft April 1930 der Rspr. des Arbeitsrechts, S. 44/45 (Verlag J. Heß, Stuttgart), um die mannigfaltigen Streitfragen aus dem Gesetze kennenzulernen, mit denen sich das RArbG. in etwa 1½ Jahren zu befassen hatte.

Von streng wissenschaftlichem Geiste erfüllt hat sich der Verf. seiner Aufgabe unterzogen und sie in anerkennenswerter Weise gelöst. Die Erörterungen beginnen mit einer gut gegliederten Inhaltsübersicht, die das gerade bei einem mangelhaften Gesetze schwierige Auffinden erleichtert. In ruhiger, sachlicher Weise — in dem beachtlichen Vorwort ist er temperamentvoller! — setzt sich der Verf. mit gegenteiligen Meinungen auseinander, zum Teil in großer Ausführlichkeit, und kommt fast durchweg zu beifallswerten Ergebnissen.

So sehr ich geneigt bin, mich auf diese allgemeinen Bemerkungen zu beschränken, kann ich doch nicht der Versuchung widerstehen, mich kurz mit einer Ansicht des Verf. auseinanderzusetzen. Er erörtert das „Agentenverhältnis mit arbeitnehmerähnlichem Charakter". Es handelt sich hier nicht um den Streit, in dem ich seit langem mit der herrschenden Meinung stehe, die m. E. zu Unrecht Agenten als arbeitnehmerähnliche Personen anspricht. Wenn nun aber gar der Verf. (S. 45) „arbeitnehmerähnliche Agenten" dem Kündigungsschutz unterstellen will, so dürften ihm hier selbst diejenigen die Gefolgschaft weigern, die die Eigenschaft der „arbeitnehmerähnlichen Person" bejahen. Der Verf. meint in denjenigen Fällen, in denen die Zuständigkeit des ArbG. (§ 5 ArbGG.) bejaht würde, handle es sich um geschützte andere Angestellte in gehobener oder höherer Stellung (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 AngVersG.). Das ist zunächst schon deshalb unzutreffend, weil § 1 Abs. 1 Nr. 2 AngVersG. von Betriebsbeamten, Werkmeistern und anderen Angestellten in einer „ähnlich gehobenen oder höheren Stellung" spricht (vgl. hierzu die Fassung des § 133a GewO.). Vor allem aber, weil er von anderen Angestellten spricht. Arbeitnehmer i. S. des ArbGG. sind Arbeiter und Angestellte. Wäre der Agent „Angestellter", dann wäre er Arbeitnehmer und nicht „arbeitnehmerähnliche Person". Auf S. 43 erklärt der Verf. selbst: „Der Agent ist selbständiger Kaufmann." Auf S. 45 läßt er ihn zum „Angestellten" werden, wiewohl er zum Wesen der arbeitnehmerähnlichen Person gehört, daß sie nicht „in einem Arbeitsverhältnisse" steht.

RA. Max Abel, Essen.

Hans Meyer, Leiter der Geschäftsstelle des ArbG. Nürnberg: **ABC des Arbeitsrechts für Behörden, Parteivertreter, Arbeitnehmer und Arbeitgeber.** 2. Aufl. Nach dem Alphabet und Stichworten geordnete gemeinverständliche Beantwortung der wichtigsten Fragen aus dem Arbeitsrecht. Nürnberg 1930. Verlag: Fränkische Verlagsanstalt und Buchdruckerei GmbH. 195 S. Preis 1,80 ℳ.

Für Bücher dieser Art besteht kein Bedürfnis. Dem besten Kenner des Arbeitsrechts dürfte es nicht gelingen, auf solch knappem Raum das Wesentlichste so zu sagen, daß der Laie damit etwas anfangen könnte. Die Schrift läßt bei jeder Stichprobe erkennen, daß der schwierige Stoff dem Laien in für ihn nicht ausreichender Art vorgetragen wird. Vielfach findet man die Antworten erst nach Mühen an einer Stelle, wo man sie nicht sucht.

RA. Max Abel, Essen.

Leitfaden der Sozialversicherung. Bearbeitet von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts. Neubearbeitung 1930. Berlin 1930. J. Springer. 63 Seiten. Preis 1,20 ℳ.

In diesem Bändchen werden sämtliche sozialen Versicherungsgesetze in ihrem materiellen Inhalt sowie dem Verfahren dargestellt. Alles Wesentliche der zusammen mehrere tausend Paragraphen umfassenden Gesetze enthält das rund 60 Seiten starke Werk. Durchweg ist das Bemühen, in gemeinverständlicher Form zu schreiben, erkennbar, meist ist es von Erfolg gekrönt. Für die Genauigkeit der Angaben (die jedoch zum Teil schon überholt sind, wie durch den 4. Abschnitt der NotstandsVO. v. 26. Juli 1930) bürgen die Verf., die sämtlich Mitglieder der obersten Versicherungsbehörde, des RVersA., sind. Ein fernerer großer Vorzug des Bändchens, das Juristen aller Standeszweige warm empfohlen werden kann, ist der sehr niedrige Preis.

D. S.

Reichsversicherungsordnung mit Anmerkungen. Herausgegeben von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts. Band III: Unfallversicherung. (Drittes Buch der Reichsversicherungsordnung.) Zweite, neubearbeitete Auflage. Berlin 1930. Verlag Julius Springer. Preis 24,60 ℳ.

Seit dem Erscheinen der ersten, in kurzer Zeit vergriffenen Auflage (1926) hat die Unfallversicherung wiederum wichtige, grundlegende gesetzliche Änderungen erfahren, die eine Umarbeitung der ausgezeichneten Entscheidungssammlung erforderlich gemacht haben. (Vgl. insbes. drittes Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung v. 20. Dez. 1928, RGBl. I, 405; und auf Grund Art. 38 dieses Gesetzes die VO. über Träger der Unfallversicherung v. 17. Mai 1929, RGBl. I, 104. Ferner auf Grund des § 618a der RVO. die zweite VO. über die Abfindungen für Unfallrenten v. 10. Febr. 1928, RGBl. I, 22. Weiter auf Grund der §§ 547, 922, 1057a der RVO. i. d. Fass. v. 20. Dez. 1928, die zweite VO. über Ausdehnung der Unfallversicherung v. 11. Febr. 1929, RGBl. I, 27 und auf Grund der §§ 6, 7 und 10 dieser VO. die Ausführungsbestimmungen v. 10. April 1929, ANachrRVers. 1929, 153. Endlich auf Grund der §§ 558g, 1770a der RVO. die VO. über Krankenbehandlung und Berufsfürsorge in der Unfallversicherung v. 14. Nov. 1928, RGBl. I, 387.) Die Entwicklung von Verwaltungsübung und Rspr. ist in wenigen Jahren so ergiebig gewesen, daß sich der Umfang des Buches von 608 auf 735 Seiten, also fast um ein Viertel vermehrt hat. Als Übersicht über die Einzelentscheidungen ist das Werk von einer nicht zu übertreffenden Vollständigkeit und Genauigkeit. Da die Verf. mit Rücksicht auf den praktischen Zweck von jeder Stellungnahme zu den einzelnen wissenschaftlichen Streitfragen abgesehen haben, ist das Schrifttum in der Regel absichtlich nicht benutzt. Zu den Ausnahmen gehören etwa das Handbuch der Unfallversicherung, Breithaupts Buch über die Beamten und Angestellten der Reichsversicherung und Schauseils Schrift über die See-Unfallversicherung. So bildet das Buch eine notwendige Ergänzung selbst zu den größten Erläuterungswerken, die darauf Bezug nehmen können. Das hat z. B. verständigerweise Schulte-Holthausen bei der Neubearbeitung der Unfallversicherung in der 4. Aufl. des Kommentars zur RVO. getan (vgl. z. B. über das Verhältnis der Dienstordnung zu den Tarifverträgen einerseits Schulte-Holthausen⁴ Anm. 5 zu § 690, andrerseits die erschöpfenden Angaben zu 2c und d S. 335 ff. der vorliegenden Ausgabe). Bei dieser wissenschaftlichen Arbeitsteilung wird es vorerst sein Bewenden behalten können. Sollte der gesamte Aufbau der Sozialversicherung einer grundlegenden Änderung unterworfen werden, dann wird zu erwägen sein, ob nicht die bewährten, an der wissenschaftlichen Erforschung des Gesetzes beteiligten Mitglieder des RVersA. neue Wege zur Auslegung beschreiten, d. h. ob sie nicht auch die wissenschaftlichen Fragen in den Kreis ihrer Arbeit einbeziehen müssen, etwa in der Weise, wie es bei der Erläuterung des BGB. durch Mitglieder des RG. geschehen ist. Einstweilen brauchen solche Pläne einer zweckmäßigen, billigen Gestaltung („Rationalisierung") des Schrifttums auch auf dem Gebiete der Sozialversicherung nicht erörtert zu werden, zumal die vorliegende Ausgabe trotz ihres Umfangs und vorzüglicher Ausstattung recht preiswert ist. Man kann im übrigen nur wünschen, daß die Sozialversicherung von allzu stürmischen Neuerungen im Aufbau ver-

schont bleiben möge. Gewiß sind die verschiedenen Gebäude, in denen sie im Laufe von fast 50 Jahren gelebt und gewirkt hat, zum Teil schadhaft und ausbesserungsbedürftig geworden. Aber es wäre ein ziemlich bedenkliches, vor allem recht kostspieliges Wagnis, das Vorhandene und Bewährte niederzureißen, um einen Neubau zu errichten, dessen Brauchbarkeit völlig ungewiß ist. Leicht beieinander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stoßen sich die Sachen.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Reichsversicherungsordnung mit allen Ausführungsvorschriften. Bearbeitet von Dr. **Krohn**, Dr. **Zschimmer**, Dr. **Knoll** und **Sauerborn** unter Mitwirkung von Dr. Dr. **Bauer**. 3. Auflage. Berlin 1930. Reimar Hobbing. Preis Ganzleinen 16 *M*.

Die von den Sachbearbeitern der zuständigen Abteilung des RArbM. herausgegebene RVO. erfreut sich solcher Beliebtheit, daß der im September 1925 erschienenen ersten Auflage schon im April 1926 die zweite folgen konnte. Die 1926 erschienene Ausgabe wurde insbes. durch die zweite Bekanntmachung der Fassung der RVO. vom 9. Jan. 1926 sowie durch das Ges. v. 26. März 1926 veranlaßt. Jetzt konnte nach drei Jahren die dritte Auflage herausgebracht werden, die alle Änderungen der RVO. und ihrer Ausführungsbestimmungen berücksichtigt, die bis zum 1. Okt. 1929 ergangen sind. Ganz wesentlich ergänzt und erweitert ist der Anhang, der die zwischenstaatliche Regelung der Sozialversicherung, die Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen, die Berufskrankheiten, Berufsgenossenschaften und Krankenkassen, die Verfahrensverordnungen, die Arbeitslosenversicherung, das RVersorgG. und die Fürsorgepflicht umfaßt. Hier sei besonders verwiesen auf die Zweite VO. über Ausdehnung der Unfallversicherung auf Berufskrankheiten v. 11. Febr. 1929 (RGBl. I, 27) sowie auf das Krankenkassenabkommen vom 31. Dez. 1926 zur gemeinsamen Förderung der Heilfürsorge für die Unfallverletzten und zur Regelung der sonstigen Beziehungen zwischen Krankenkassen und Berufsgenossenschaften. Das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ist i. d. Fass. v. 12. Okt. 1929 (RGBl. I, 162) wiedergegeben. Trotzdem das Werk auf 600 Seiten angewachsen ist, ist das Buch, das allen Interessenten empfohlen wird, durchaus nicht unhandlich geworden.

Präs. Dr. von Olshausen †, Berlin.

Dr. **Hermann Dersch**, Universitätsprofessor, Direktor im Reichsversicherungsamt Berlin: **Reichsversicherungsordnung mit Ausführungsbestimmungen und Nebengesetzen.** Textausgabe mit Sachregister. Zweite Auflage. Mannheim 1930. Verlag J. Bensheimer. 550 S. Preis Leinen 4,50 *M*.

Der bewährte Theoretiker und Praktiker des Sozialversicherungsrechts, Prof. Dr. Dersch, legt hier eine neue Auflage der Handausgabe der RVO. mit ihren Nebengesetzen vor. Im Gegensatz zur vorigen Auflage sind die Anmerkungen diesmal auf gelegentliche Verweisungen beschränkt. Wie bei allen Bänden der Bensheimerschen blauen Gesetzesausgaben ist auch hier die übersichtliche Anordnung, das handliche Format (Dünndruckpapier) und der verhältnismäßig wohlfeile Preis zu rühmen. Eine wesentliche Erweiterung hat das Buch durch den Abdruck einer großen Zahl von ErgänzungsVO. erfahren.

D. S.

Dr. **Hermann Dersch**, Universitätsprofessor, Direktor im Reichsversicherungsamt Berlin: **Angestelltenversicherungsgesetz mit Ausführungsbestimmungen.** Textausgabe mit Sachregister. Mannheim 1929. Verlag J. Bensheimer. Preis in Leinen 2,50 *M*.

Der neuen Ausgabe des AngVersG. von Prof. Dersch sind die gleichen Vorzüge eigen, die die oben angezeigte neue Auflage der RVO. auszeichnen. Auch hier ist insbes. der Abdruck der wichtigen AusfBest. zu erwähnen.

D. S.

Oberregierungsrat Dr. **Fritz Steinbach: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich** mit den Nebengesetzen und den Ausführungsbestimmungen. 3. Aufl. J. Schweitzer Verlag.

Die Aufgabe, die sich der Verf. setzt, in seinem neubearbeiteten, in Taschenlexikonformat gehaltenen, Kürze mit Übersichtlichkeit vereinigenden Kommentar neben der Erläuterung der Gewerbeordnung den Zusammenhang der in ihr und den mannigfachen Nebengesetzen enthaltenen Bestimmungen möglichst klarzulegen, ferner auf diesem unruhigen, schwierigen und umfangreichen Rechtsgebiete einen brauchbaren, rasche Orientierung ermöglichenden Wegweiser zu schaffen, kann auch im Hinblick auf die seit der zweiten Auflage eingetretenen wesentlichen Änderungen der einschlägigen Reichs- und Landesgesetzgebung als glücklich gelöst bezeichnet werden. Der neuen Auflage, in der die jüngere Rechtsprechung berücksichtigt und verwertet worden ist, ist ein genaues, die Benutzung des Werkes wesentlich erleichterndes Sachregister beigefügt. Das Buch enthält neben den aufrechterhaltenen Vorschriften der Verordnung über Handelsbeschränkungen, den Metallverkehrsgesetzen, der Verordnung über Sonntagsruhe usw. vor allem eine reichhaltige, ja erschöpfende Abteilung der arbeitsrechtlichen Gesetze. Außer den Ausführungsbestimmungen für das Reich bringt es entsprechend seinem Charakter als „Ausgabe für Bayern" die Vollzugsvorschriften für Bayern. Trotz dieser Beschränkung verdient es auch in den anderen Ländern eingehende Beachtung.

KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Dr. jur. Dr. rer. pol. **Ernst Herrnstadt**, Regierungsrat im Preuß. Ministerium für Volkswohlfahrt: **Das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung** vom 12. Okt. 1929 (RGBl. I, 153). Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. 99 Seiten. Preis 3 *M*.

Der kleine Kommentar enthält eingehende Erläuterungen zu der letzten wichtigen Novelle zum ArbVermG. v. 16. Juli 1927; er ist zugleich ein Nachtrag zu dem von dem Verfasser i. J. 1927 im gleichen Verlag herausgegebenen Kommentar zum ArbVermG. Die Rspr. des Reichsarbeitsgerichts und Reichsversicherungsamts ist bei den Erläuterungen weitgehendst berücksichtigt. Auch die Rspr. der Oberversicherungsämter findet in sehr starkem Umfang unter Bezugnahme auf eine von dem Verfasser herausgegebene Sammlung von Entscheidungen über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (Grüner Verlag, Berlin) Erwähnung. Wenn auch hierdurch die Gefahr entsteht, daß der Präjudizienkult in der Sozialversicherung noch über das bereits reichlich vorhandene Maß erhöht wird, so kann doch andererseits die Erwähnung nicht bindender Urt. einzelner OVersÄ andere gleichgeordnete Instanzen veranlassen, im gleichen Sinne zu entscheiden und so eine größere, bisher in der Sozialversicherung nicht immer genügend beobachtete Einheitlichkeit der Rspr. in den unteren Instanzen herbeiführen. Im übrigen wird der kleine Kommentar zu dem Ges. v. 12. Okt. 1929, dem noch der Text des Gesetzes über eine befristete Erhöhung des Beitrags in der Arbeitslosenversicherung v. 27. Dez. 1929 (RGBl. I, 244), ein Anhang mit einem Verzeichnis der abgeänderten neuen und fortgefallenen Paragraphen des ArbVermG. nebst Sachverzeichnis beigegeben ist, als Ergänzung zum ArbVermG. eine notwendige Lücke ausfüllen.

SenPräs. Dr. Behrend, Berlin.

Gesetz über Arbeitsvermittlung- und Arbeitslosenversicherung nach dem Stande vom 26. Juli 1930 nebst ergänzendem Anhang. **Handkommentar** von Professor Dr. **Fritz Stier-Somlo**, Köln. XXXVII, 541 Seiten. 8°. München 1930. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis geb. 20 *M*.

Die riesenhafte Arbeitslosigkeit, die Deutschland jetzt heimsucht, macht das Arbeitsvermittlungs- und Arbeitslosenversicherungsgesetz zur Zeit zu dem praktisch wichtigsten Gesetz des deutschen Arbeitsrechts. Es ist daher sehr zu begrüßen, daß von dem bedeutenden Kommentar Stier-Somlos jetzt eine wesentlich erweiterte 2. Aufl. erscheint. In ihr wird das erhebliche Material in Schrifttum und Rechtsprechung der Zwischenzeit vollständig verarbeitet. Auch die durch die Notverordnung v. 26. Juli 1930 herbeigeführten Änderungen sind im Text durchgängig berücksichtigt.

Der allgemeinverständlich geschriebene Kommentar kann den zahlreichen Personen, die aktiv oder passiv von dem Gesetz betroffen werden, warm empfohlen werden.

D. S.

Prof. Dr. **Lutz Richter: Arbeitsrecht.** Erschienen in „Die Deutsche Reichsgesetzgebung". Herausgeber Prof. Dr. **Max Apt.** Berlin. Sieben-Stäbe-Verlag. XLIV u. 542 Seiten. Preis Ganzleinen 8 *M*.

Der neueste Band der Deutschen Reichsgesetzgebung enthält den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung von etwa 50 Gesetzen und Verordnungen aus dem Gebiete des Arbeitsrechts. Jeder Paragraph trägt eine stichwortartige Überschrift. Kurze Anmerkungen verweisen auf Parallelstellen. Besonders wertvoll ist der Abdruck der Bescheide und Schreiben des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Sämtliche Gesetze sind, soweit das möglich war, unter den vier systematischen Gesichtspunkten des Arbeitsvertrags-, Arbeitsbetriebs-, des Tarifs- und des Arbeiterschutzrechts zum Abdruck gelangt. Eine sorgfältige Einleitung über Wesen und Gefüge des deutschen Arbeitsrechts erläutert diese Einteilung. Der Abdruck des wichtigsten Schrifttums ist auch sehr zu begrüßen.

D. S.

Oberregierungsrat **Hans Kühne** und Regierungsrat Dr. rer. pol. **Erwin Rawicz: Handbuch der Novelle zum Gesetz**

über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin 1930. Verlag Gustav Schenk Nachf. Preis 12,50 ℳ.

Die Verf., die durch ihre amtliche Tätigkeit nicht nur dem Werdegang der Novelle v. 12. Oktober 1929 besonders nahe standen, sondern auch einen tiefen Einblick in die Praxis haben, streben, wie sie im Vorwort selbst sagen, „einen nach Ziel und Durchführung völlig neuartigen Weg“ der Gesetzeskommentierung „durch Vereinigung sozialpolitischer und rechtlicher Erläuterungen“ an. In der Tat ist so ein Werk zustande gekommen, das sowohl dem Juristen, als dem Wirtschaftler eine Fülle von Anregungen und Hilfsmitteln bietet, wenn er sich in die Arbeitslosenversicherung einarbeiten will, und das angesichts der fortdauernden Bestrebungen, die Arbeitslosenversicherung zu verfeinern, einen Dauerwert behalten muß, weil es das Werden wie die Mängel der Novelle erkennen läßt.

Die an die Spitze des Buches gestellten Darlegungen über die Entwicklung der Arbeitslosenversicherung von ihrem Inkrafttreten bis zur Novelle v. 12. Oktober 1929 enthalten vor allem die wesentlichen Ergebnisse der Erhebung v. 15. März 1929 und die Beratungen der Sachverständigenkommission vom Juli 1929. Der zweite, „Änderungen in der Organisation der Reichsanstalt“ überschriebene Teil behandelt neben den Änderungen in den Einberufungsfristen der Organe, der Bestellung der Fachkräfte und der Organisation der Spruchkammern vor allem die Aufgaben des Prüfungsdienstes und die Legaldefinition der Arbeitsvermittlung. Der dritte Teil bringt eine systematische Darstellung des Rechts der Arbeitslosenversicherung nach der Novelle v. 12. Okt. 1929 in drei Abschnitten „Umfang der Versicherung“, „Die Arbeitslosenunterstützung“ und „Die Krankenversicherung der Arbeitslosen“. Auch dieser Abschnitt enthält sehr eindringliche wirtschaftliche und sozialpolitische Ausführungen, beispielsweise zum Begriff des Hausgewerbetreibenden und Heimarbeiters (S. 71—78), zur Auslegung des Begriffs geringfügige Beschäftigung (S. 108—119), zu den Sperrfristen (S. 144—146). Einen Rechtsbegriff des Zwischenmeisters in der Hausindustrie aufzustellen, versagt sich das Handbuch; ebensowenig wird zur rechtlichen Bindung der Sonderregelung des Verwaltungsrats für die unständig Beschäftigten an die §§ 83 und 128 Stellung genommen. Gut gelungen sind die Erläuterungen des Begriffs der Arbeitslosigkeit zu § 89a und der Arbeitsfähigkeit zu § 88. § 107c hat nach den Verf. lediglich die Bedeutung, den Kaufkraftunterschied der Mark zwischen Stadt und Land auszugleichen, nicht aber die, „eine Gleichmachung der verschiedenartigen Arbeitsleistungen mit verschiedenartigem Einkommen herbeizuführen“. Daher wollen sie bei Wanderarbeitern tatsächlich erzielten Akkordverdienst berücksichtigen, auch wenn die Möglichkeit von Akkordarbeit an dem Ort, wo die Unterstützung verbraucht wird, nicht besteht.

Mehrfach zeigen die Verf. eine ziemlich weitgehende Neigung, ein soziales Schutzbedürfnis für den Fall der Arbeitslosigkeit zu bejahen; so wenn sie das Ausmaß der Mitarbeit in einem Betrieb, das die Arbeitslosigkeit ausschließt, offenbar hoch ansetzen (S. 122) oder wenn sie für Arbeitsunfähige „durch die Tatsache einer Beschäftigung unabhängig von der Frage der Beitragsleistung einen gewissen „sozial gerechtfertigten“ Anspruch des Arbeitslosen auf die Versicherungsleistung erwachsen lassen.

Die Scheu, eine einheitliche Unterstützungsperiode allgemein anzunehmen (auf S. 253 wird sie im Zusammenhang mit der berufsüblichen Arbeitslosigkeit anerkannt), führt in den Beispielen zur Anwartschaftszeit S. 162 ff. zur Aufstellung einer nicht eindeutigen Rechtsfigur, der „Gleichsetzung des Tatbestandes der erstmaligen Arbeitslosmeldung mit der Inanspruchnahme der Arbeitslosenunterstützung“, wodurch auf Umwegen richtige Ergebnisse erzielt werden. Richtig ist der Hinweis, daß Zeiten der Werksbeurlaubung nicht anwartschaftsbegründend sind (S. 174); gut gelungen sind die Ausführungen über die Wartezeit. Zutreffend erscheinen die Ausführungen zu § 119, wo unter anderem die Auffassung vertreten wird, daß der für die Höhe des Sterbegeldes und des Wochengeldes maßgebende Grundlohn sich aus der dem durchschnittlichen Arbeitsentgelt der letzten 26 Wochen entsprechenden Lohnstufe der Krankenkasse ergibt, daß aber als Krankengeld nur die wirklich ausgezahlte, d. h. also unter Umständen die durch Anrechnung von Renten geminderte Arbeitslosenunterstützung zu gewähren ist.

Der vierte Teil behandelt die „Sonderregelung bei berufsüblicher Arbeitslosigkeit im Rahmen der Arbeitslosenversicherung“; er bringt gekürzt, aber inhaltlich vollständig die Erläuterungen, die in dem im gleichen Verlag erschienenen Werke der Verf. über diesen Gegenstand gegeben sind. Die Definition der berufsüblichen Arbeitslosigkeit (S. 220) als einer Arbeitslosigkeit, die in Abhängigkeit von dem Ablauf der Jahreszeiten mit einer gewissen Voraussehbarkeit in den einzelnen Berufen oder Betrieben regelmäßig wiederkehrt, denen der betreffende Arbeitnehmer durch seine Tätigkeit im Wirtschaftsprozeß zugehört, wird kaum besser und erschöpfender gegeben werden können; ob man freilich die Umschreibungen und Aufzählungen, die die VO. des Verwaltungsrats v. 18. Dez. 1928 und 17. Okt. 1929 gibt, als Begriffsbestimmung oder die Sonderregelung selbst als Lösung des Saisonarbeiterproblems bezeichnen darf, will doch zweifelhaft erscheinen.

Der fünfte Teil ist „Die Aufbringung der Mittel“ überschrieben und bringt unter anderem einen Überblick über die Entwicklung der Einnahmen und Ausgaben sowie des Vermögens und der Schulden der Reichsanstalt bis zum Herbst 1929.

Aus dem sechsten Teil „Verfahren, Straf-, allgemeine und Übergangsbestimmungen“ sind die Erläuterungen zu § 177 hervorzuheben, einer Bestimmung, die die Entziehung einer schon bewilligten Unterstützung und des Rückforderungsrechts des Versicherungsträgers gegenüber zu Unrecht gewährten Leistungen regelt. Die Verf. vertreten hier den nicht unanfechtbaren Standpunkt, daß die Pflicht des Spruchausschusses und der Spruchkammer, von Amts wegen den Tatbestand zu erforschen, weiter gehe, als die des Vorsitzenden des Arbeitsamts (obwohl für diese Pflicht § 171 die gemeinsame einheitliche Rechtsquelle bildet) und verneinen daher schlechtweg die Anwendbarkeit des § 177, sobald im Einzelfall eine Spruchbehörde schon entschieden hat.

Den Schluß des Handbuchs bilden der Abdruck des Gesetzes in seiner ab 1. Nov. 1929 gültigen Form, des Abänderungsgesetzes v. 12. Okt. 1929 und einiger neuerer Ausführungserlasse.

Die Bezeichnung „Handbuch der Novelle“ führt das gut gelungene Werk mit Recht. Sein promptes Erscheinen sichert ihm weitreichende Wirkungen auf die Praxis, die es mit dem Material ausrüstet, die Novelle nicht nur zu verstehen, sondern auch den Beteiligten verständlich zu machen.

Direktor Dr. Zschucke, Berlin.

Angestelltenversicherungsgesetz nebst Ausführungsvorschriften. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. Achte, durchgesehene Auflage, herausgegeben von Dr. **Heinz Jaeger**, Direktor des Städt. Versicherungsamtes in München. München 1930. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XV u. 300 Seiten kl. 8°. Preis Leinenband 3,20 ℳ.

Der bereits in 8. Aufl. erschienene Band enthält, abgesehen von dem AngVersG., im Anhang einen vollständigen Abdruck der zahlreichen Ausführungsbestimmungen betr. Versicherungspflicht, Leistungen, zwischenstaatliche Abkommen usw. Ein eingehendes Register unterstützt die Brauchbarkeit. D. S.

Ratgeber für die Arbeitslosenversicherung (fünfte Auflage, 22.—24. Tausend, Preis 0,70 ℳ) und **Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung** (dritte Auflage, Preis 1,40 ℳ) von **Friedrich Kleeis**, Bürgermeister in Aschersleben. Leipzig 1930. Verlag von Friedrich A. Wordel.

Die Gesetzesausgabe enthält nach einer kurzen systematischen Einleitung den Gesetzestext mit Anmerkungen technischer Art, die besonders auf die ergänzenden Rechtsquellen verweisen.

Der Ratgeber stellt ein populäres kleines Handbuch dar. Es werden bestimmte Fragen gestellt (z. B.: Wird Arbeitslosenunterstützung neben Krankengeld gewährt? Kann trotz Arbeitsverweigerung Unterstützung gewährt werden usw.) und diese Fragen knapp und gemeinverständlich beantwortet. D. S.

Die bis zum 15. April 1930 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts. Heft 1. (2. Beiheft zu den Entscheidungen des RArbG. und der LArbG., Bensheimer Sammlung). Herausgegeben von Dr. **W. Mansfeld.** Mannheim 1930. Verlag J. Bensheimer. XII und 143 Seiten. 8°.

Die Sammlung kommt einem oft empfundenen Bedürfnis entgegen. Die Zersplitterung des juristischen Schrifttums hat sich auch auf dem Gebiete des Arbeitsrechts so unangenehm ausgewirkt, daß langwierige Arbeit dazu gehört, um festzustellen, ob und wo eine bestimmte Entsch. veröffentlicht ist. Falsche und Doppelzitate sind die Folge. In dem vorliegenden Heft werden sämtliche, bis zum 15. April 1930 veröffentlichte Entsch. des RArbG. mit den Fundstellen in aus 27 verschiedenen Zeitschriften und Entscheidungssammlungen nachgewiesen. Geordnet ist die Übersicht nach dem Verkündungsdatum der Entsch., es folgt dann das Aktenzeichen, eine kurze Inhaltsangabe, sowie die einzelnen Fundstellen. Eine zweite Übersicht nach dem Aktenzeichen ermöglicht das Auffinden auch dann, wenn das Datum nicht bekannt ist.

930 Entsch. des RArbG. sind in diesem ersten Heft, das fortlaufend ergänzt werden soll, übersichtlich angeführt. Eine außerordentliche Erleichterung für den Arbeitsrechtler; aber noch fehlt ein Nachweis der LArbGEntsch. Es ist zu hoffen, daß die sorgfältige Übersicht Mansfelds bald auf dem zivilrechtlichen Gebiet Nachfolge findet. D. S.

Jahrbuch des Arbeitsrechts nebst sozialpolitischer Übersicht. Band X, systematische Übersicht über das Schrifttum, die Rechtsprechung und die Verwaltungspraxis unter Be-

rücksichtigung des österreichischen Rechtes im Jahre 1929 nebst ausführlichem Sachregister. Herausgegeben von Prof. Dr. **H. Hoeniger**, Freiburg i. Br., unter Mitwirkung von Prof. Dr. R. Schultz, Freiburg i. Br., und Prof. Dr. L. Heyde, Mitglied des vorl. Reichswirtschaftsrats, Kiel. Mitarbeiter: Prof. Dr. E. Adler, Sektionschef i. R., Wien, und Dr. H. Rieber, Vors. des Arbeitsamts, Baden-Baden. Mannheim 1930. J. Bensheimer. Gr. 8°. XXIV u. 430 Seiten. Preis in Leinen 21 ℳ.

Das weithin bekannte Werk hat einige Änderungen erfahren, die sich meist als zweifellose Verbesserungen erweisen. Sehr zu begrüßen ist, daß das österr. Arbeitsrecht mit in die Darstellungen einbezogen wurde; der sachverständige Bearbeiter des österr. Rechts war Professor Adler, der bisherige Rezensent des Werkes in der JW., der in seiner Darstellung des Dienstvertrages in dem neuen großen Klangschen Kommentar sich bereits um eine förderliche Rechtsvergleichung bemüht hat. Zu billigen ist, daß nur die Teile des österr. Rechts dargestellt werden, in denen Rechtsgleichheit oder doch Ähnlichkeit mit dem deutschen Recht besteht. Ferner hat der Band durch die Aufnahme einer sozialpolitischen Übersicht eine wertvolle (im Gegensatz zu den übrigen Teilen nicht nur zum Nachschlagen, sondern auch zum Lesen bestimmte) Bereicherung erfahren. Verf. dieser Übersicht ist Professor Heidl. In Verbindung mit dem sorgfältig gearbeiteten Sachregister wird jeder Suchende in dem hervorragend klar angeordneten Werk leicht das finden, was er sucht. D. S.

Halbjahresbuch für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Herausgegeben von Oberregierungsrat Dr. **F. Berndt**, Ministerialrat Dr. **B. Lehfeldt** und Ministerialdirektor Dr. **O. Weigert.** Dritter Band. Jahrgang 1929, erste Hälfte. Berlin. Reimar Hobbing.

Auch der vorliegende 3. Band des Halbjahresbuchs (vgl. JW. 1930, 404), umfassend die Veröffentlichungen aus der Zeit vom 1. Jan. bis 30. Juni 1929, bringt eine Fülle interessanten Materials, aus dem sich die Auswirkung des neuen und stark umstrittenen Rechtsinstituts erkennen läßt. In der Literatur tritt bes. eine ausführliche Darstellung der Beziehungen zwischen Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung hervor, die Dersch: NZArbR. 1929, 13 ff. veröffentlicht hat; bemerkenswert sind namentlich seine Ausführungen über die rechtliche Natur der Ansprüche aus dem ArbVermG. (Jahrb. Nr. 645), mit denen er im Gegensatz zu vielen Autoren — vgl. Franke: JW. 1929, 1279; Hentschel: ArbG. 1929, 448; Böhmker: ArblVers. 1928/29, 601 (Jahrb. 3 Nr. 643); neuerdings Thurn: ArbG. 1930, 352 — die Meinung versicht, daß dem Arbeitnehmer ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch gegen den Arbeitgeber zustehe, der auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren durchgeführt werden könne. Insbes. hält Dersch eine Feststellungsklage über den Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses im Gegensatz zum RArbG. 3, 25 = JW. 1929, 888 für zulässig; es sei bei den Vorfragen für die Arbeitslosenunterstützung zu unterscheiden, ob dieselben ihrer Natur nach vor die Sondergerichte der Sozialversicherung gehören (so z. B. die Frage, ob die angebotene Arbeit zumutbar, oder ob die Versorgung der Angehörigen hinreichend gesichert sei) oder ob sie ihrer Natur nach auch von den ArbG. entschieden werden können; zu den Vorfragen dieser zweiten Art gehöre insbes. die Frage des wichtigen Grundes. A. M. auch ArbG. Berlin v. 12. Nov. 1928: Jahrb. 3 Nr. 721.

Im übrigen zeigen die literarischen Äußerungen der Berichtszeit, daß die beiden großen Probleme der Arbeitslosenversicherung, die dem ganzen System an die Wurzel zu gehen drohen: die finanziellen Schwierigkeiten und die ethischen Gefahren, noch immer ungelöst sind. Von maßgebender Seite (Syrup: ArblVers. 1929/30, 173) wird berichtet, daß durch die neuere ungünstige Wirtschaftsentwicklung die Finanzbasis der Reichsanstalt schwer erschüttert sei, ohne daß Klarheit über die notwendigen Hilfsmaßnahmen bestünde. Noch weit häufiger tritt uns die ethische Problematik der Arbeitslosenversicherung vor Augen, sowohl in der Literatur wie in der Rechtsprechung. Eine Reihe von Autoren weisen unmittelbar auf diese Fragen hin. Schlederer (ArblVers. 1929/30, 104; Jahrb. Nr. 148) betont, daß in dem Gegenstand der Arbeitslosenversicherung ein besonderer Anreiz zu ungehöriger und unrechtmäßiger Ausnutzung liege, ja daß „die geltenden Bestimmungen dazu führen müssen, die Lust zu selbständiger Arbeit zu untergraben und den Wunsch zu erwecken, durch die Arbeit eines halben Jahres für das ganze Jahr versorgt zu sein“; Zehrfeld (Arb. u. Beruf 1929, 284; Jahrb. Nr. 146) klagt über eine grundfalsche Einstellung des Arbeitslosen zur Versicherung; Grünthaler (ArblVers. 1929/30, 89; Jahrb. Nr. 147) und Lehfeldt (PrGemZ. 1929, 276; Jahrb. Nr. 172) heben erneut die Mißstände hervor, die sich besonders in der Landwirtschaft gezeigt haben: Personen, die ihrem Hauptberuf nach gar keine Arbeitnehmer sind, nehmen vorübergehend Arbeitnehmertätigkeit auf, um dann nach 26 Wochen „arbeitslos“ zu werden und Unterstützung zu beziehen (hierzu vgl. man jetzt den neuen § 89 Abs. 1 ArbVermG. i. d. Fass. der VO. des RPräs. v. 26. Juli 1930 [RGBl. I, 311] 4. Abschn. Art. I Nr. 5).

Befremden erwecken eine Anzahl literarischer Meinungsäußerungen aus dem Gebiete der Berufsberatung. Hildegard Hoffmann (Arb. u. Beruf 1929, 85; Jahrb. Nr. 111) hält es bei der Beratung von Abiturientinnen für wesentlich, „daß man der Abiturientin einen Eindruck von dem Geist der an der Universität zu leistenden Arbeit vermittelt“; und Edith Hinze (Jugend und Beruf 1929 Heft 1; Jahrb. Nr. 120) vertritt gar die Forderung, daß bei der Berufsberatung älterer Personen mit besonderem Takt und Geschick „die Gefahr, Menschen zu verletzen“, vermieden werden müsse. Das alles mutet an, als sei der Staat eine Kleinkinderbewahranstalt. Es tritt hier eine Schwäche und Hilflosigkeit zutage, die zu einer öffentlichen Gefahr werden kann, wenn sie Schule macht.

Welche Ansprüche die Beteiligten an die Versicherung zu stellen sich gewöhnt haben, zeigen zahlreiche Entsch. der Spruchkammern. Die Spruchkammer Allenstein hatte zu entscheiden, ob eine 22jährige Ziegeleiarbeiterin, die vom Lande stammt, die Arbeit in der Landwirtschaft ablehnen dürfe; die Spruchkammer Stettin mußte darüber befinden, ob ein 24jähriger Landarbeiter verpflichtet ist, die Arbeit eines Hofgängers zu übernehmen oder ob hierin etwa ein „sozialer Abstieg“ zu erblicken ist, den man ihm nicht zumuten darf; ferner darüber, ob einem in ländlichen Verhältnissen aufgewachsenen Arbeitslosen, der zuletzt Tiefbauarbeiter und landwirtschaftlicher Arbeiter gewesen ist, zugemutet werden kann, eine Stelle als Knecht auch für längere Zeit anzunehmen.

Der Merkwürdigkeit halber sei erwähnt, daß nach einer Entsch. der Spruchkammer Darmstadt (Jahrb. Nr. 435) die Aufwandsentschädigung eines Abgeordneten bei der Prüfung der Bedürftigkeit in der Krisenunterstützung nur insoweit angerechnet werden kann, als sie den mit der Ausübung des Amtes verbundenen besonderen Mehraufwand übersteigt.

Erwünscht wäre es, wenn für obergerichtliche Entscheidungen außer den Fundstellen in den speziellen Fachzeitschriften auch solche in verbreiteteren Organen und in den amtlichen Sammlungen angegeben würden. So ist die Entsch. Nr. 537: RArbG. v. 15. Dez. 1928 abgedruckt in RArbG. 3, 55 und in BenshSamml. 5, 55; die Entsch. Nr. 613: RArbG. v. 27. Okt. 1928 steht auch in BenshSamml. 4, 102; die Entsch. Nr. 615: RArbG. v. 6. Febr. 1929 ist erschienen in BenshSamml. 5, 163.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Mitteilungsblatt für den Bezirk des Landesarbeitsgerichts Berlin und der Arbeitsgerichte Berlin, Brandenburg, Eberswalde, Luckenwalde, Neuruppin, Potsdam, Brenzlau, Pritzwalk, Rathenow, Wittenberge, unter Mitwirkung von Berthold Auerbach, Dr. Willy Franke, Amtsgerichtsräte und Vorsitzende beim Arbeitsgericht Berlin, Dr. Franz Neumann, Stefan Oppenheimer, Rechtsanwälte bei den Landgerichten Berlin, herausgegeben von **Ernst Ruben**, Landgerichtsdirektor, Dr. **Karl Sell**, Landgerichtsrat, Vorsitzender beim Landesarbeitsgericht Berlin. Berlin. Verlag Georg Stilke. Erscheint zweimal monatlich. Bezugspreis vierteljährlich 3 ℳ.

Das Blatt ist bei seinem ersten Erscheinen hier nicht begrüßt worden. Nun vollendet es das erste Lebensjahr, und zu dieser Gelegenheit sei ihm der Glückwunsch für weitere tüchtige Entwicklung dargebracht. Was die Herausgeber versprochen haben, haben sie gehalten; vor allem, sie haben weise Beschränkung geübt. Keine Abhandlungen, kein Abdruck von sonstwie veröffentlichten Entscheidungen. Statt dessen Mitteilungen, die für jeden wichtig sind, der mit den Arbeitsgerichtsbehörden des Bezirks zu tun hat oder in Berührung kommen kann. Vor allem ein Verzeichnis der im Bezirk geltenden TarVertr. Wer aus Erfahrung weiß, wie schwierig es oft ist, sich über das Bestehen von einschlägigen Tarifverträgen zu unterrichten, wird anerkennen, daß allein diese Mitteilungen das Erscheinen rechtfertigen. Dazu eine fortlaufende Bekanntgabe aller Urt. und Beschlüsse des LArbG. Berlin. So lernen Arbeitnehmer und Arbeitgeber die Auslegung der für sie maßgebenden TarVertr. kennen, wissen, wie das Gericht in grundsätzlichen Fragen urteilt und können sich schon in der Erfüllung der Arbeitsverträge danach richten. Darüber hinaus bietet diese Mitteilung dem Wissenschaftler eine Fülle eigenartiger Tatbestände. Eine systematische Zusammenstellung der gesamten Rspr. der LArbG. soll im neuen Jahrgang folgen. Interessant ist die Rubrik „Presse-Kritik“, in der auch der Tadel der Presse an der Rspr. Beachtung findet. Ähnliche Nachrichtenblätter für andere Bezirke würden eine Lücke ausfüllen. RA. Max Abel, Essen.

Schlüter und Wallichs: Deutsches und ausländisches Urlaubsrecht. Privatrechtliche Abhandlungen des Instituts für Arbeits-, Wirtschafts- und Auslandsrecht an der Uni-

versität Köln. Band I. Mannheim 1930. Verlag J. Bensheimer. XXVIII und 162 Seiten.

Die vorliegende Arbeit ist nur in beschränkter Weise rechtsvergleichend. Der erste Teil (bearbeitet von Wallichs) behandelt reichsdeutsches Arbeitsrecht, und zwar ohne nennenswert auf fremdes Arbeitsrecht einzugehen. Der zweite Teil (bearbeitet von Schlüter) behandelt fremde Rechtsordnungen, vergleicht sie auch untereinander, geht aber nennenswert nicht auf deutsche Verhältnisse ein. Die beiden Teile stehen ziemlich zusammenhangslos nebeneinander und weichen auch im Aufbau stark voneinander ab. Dem Gegenstand nach beschränken sie sich auf den sog. Erholungsurlaub.

Der erste Teil ist in doppelter Hinsicht verdienstlich.

Zunächst bringt er in Erinnerung, daß bei der Neuordnung der juristischen Ausbildung in Deutschland ein Punkt nicht vergessen werden darf: Die Erziehung der Juristen zur deutschen Sprache! Unsere sprachliche Ungeschicklichkeit ist ja aus den eigenen Reihen oft genug kritisiert worden, von der Kritik von nichtjuristischer Seite ganz zu schweigen. Die zur Besprechung stehende Arbeit ist ein krasser Schulfall: Die Hauptsache im Nebensatz, die Nebensache im Hauptsatz, ineinandergeschachtelte Relativ- und Konjunktionalsätze, eingeschränkte Erweiterungen, erweiterte Einschränkungen, Satzungeheuer, Kommas, aber keine Punkte! Die Lektüre, bei einem so interessanten Gegenstande, ist ästhetisch und sachlich eine Qualerei. Wir wundern uns oft, wie verhältnismäßig unbekannt das deutsche rechtswissenschaftliche Schrifttum im Auslande ist und schieben die Schuld auf Unbildung, Uninteressiertheit, wissenschaftlichen Nationalismus. Wie aber soll etwa ein Mensch französischer Sprache eine derartig geschriebene Arbeit lesen? Wie kann man von ihm, Subjekt und Objekt uralter Sprachkultur, verlangen, sich in jedem dritten Satz auf die Prädikats-Suche zu begeben? Und dabei wendet sich doch die vorliegende Schrift ihrer Natur nach gerade auch ans Ausland! Die Unkenntnis unseres Schrifttums ist keineswegs nur Schuld des Nationalismus bei den anderen, sondern auch des mangelnden Nationalismus bei uns, des Nationalismus nämlich der liebevollen Pflege der eigenen Sprache. Man sollte es doch dem ohnehin schon zögernden Ausländer nicht noch schwerer machen: schon gutes Deutsch lernt er schwer genug verstehen — aber gar schlechtes?! Oder warum ist wohl die französische wissenschaftliche Literatur Weltliteratur? Jedenfalls wäre sie es nicht ohne ihr sprachliches Niveau. Möge die Ausbildungsreform erkennen, daß die Deutschen unter dem Niveau ihrer Gedanken schreiben, möge sie das sprachliche dem gedanklichen Niveau anpassen. Damit wäre der Verbreitung deutscher rechtswissenschaftlicher Arbeit viel geholfen.

Das sachliche Verdienst der Arbeit besteht in der Zusammenfassung und Ordnung des ganzen auf den Erholungsurlaub bezüglichen Materials. Verf. beleuchtet zunächst die geschichtliche Entwicklung des Urlaubswesens und leitet daraus das Wesen des Urlaubs ab: ein im sozialen Interesse geschaffenes, vom Arbeitslohn streng zu unterscheidendes Recht des Arbeitnehmers. Die h. M., welche den Entgeltscharakter des Urlaubs in den Vordergrund stellt, wird bekämpft. Verf. gibt aber zu, daß der Urlaub für den Beurlaubten nicht nur ideelle Bedeutung hat, sondern auch Vermögenswert verkörpert. Es folgt die Lehre von den Rechtsquellen des Urlaubs, vor allem der tarifvertraglichen Regelung, und Stellungnahme zu den Streitfragen, die sich nach dieser Richtung ergeben haben und ergeben können. Erörtert wird der Einfluß von Gewohnheitsrecht und Verkehrssitte, erörtert werden sodann die Rechte und Pflichten der Parteien bei der Durchführung des Urlaubsanspruches, vor und bei Beginn des Urlaubs, und nachher. Nach Ansicht des Verf., für welchen der Urlaub auch den Interessen des Arbeitgebers dient (Wiederauffrischung der Kräfte des Arbeitnehmers, Steigerung der normalen Arbeitsleistung), ist Ferienarbeit unzulässig. S. 41 wird aber die Unzulässigkeit von Ferienarbeit nur für gleichartige Berufsarbeit angenommen. Von hier aus kommt man vielleicht zu einer befriedigenden Lösung des Problems. Denn in der Tat — was ist Erholung für die meisten Menschen? Nicht Nichtarbeit, sondern Wechsel der Arbeit, andere Arbeit! Die zweite Hälfte des ersten Teils nehmen die Kapitel Urlaubsdauer, Ferienlohn, Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein. Den Abschluß macht eine Kritik der Urlaubsbestimmungen des Arbeitsvertragsgesetzentwurfs.

Der zweite Teil enthält eine außerordentlich fleißige und sehr geschickte Sammlung und Gliederung der auf den Urlaub bezüglichen Bestimmungen in den wichtigsten kontinental-europäischen Ländern, Brasilien, Chile und Australien, und bespricht auch eine Reihe von Gesetzentwürfen (Ägypten, China, Schweden usw.). Besonders hervorzuheben ist die Heranziehung auch von Tarifverträgen. Sie war besonders geboten in einer Materie, die erst jetzt die Gesetze zu interessieren anfängt. Eine Reihe von Tabellen veranschaulicht in glücklicher Weise das Verhältnis von Dienstdauer zu Urlaubsdauer in den verschiedenen Ländern, u. a. m. Leider fehlt, von ein paar tabellarischen Angaben abgesehen, die Darstellung englischer Verhältnisse. Freilich ist man für England fast völlig auf das Vertragsrecht angewiesen, auf nicht leicht zugängliche Verbands- und in weitem Maße Betriebstarife, aber ein gut abgefaßter Fragebogen hätte doch bei vielen englischen Gewerkschaften sicher Interesse und Beantwortung gefunden! Vielleicht läßt sich diese Lücke durch eine Sonderveröffentlichung ausfüllen!

PrivDoz. Dr. Ludwig Hamburger, Genf (z. Zt. Paris).

Internationales Arbeitsamt. Internationale Sammlung der Arbeitsrechtsprechung 1928. Preis 10 schw. Fr.

Die trefflich redigierte Sammlung bringt deutsche, englische, französische und italienische Entsch. aus dem Gebiete des Arbeitsrechts. Die Auswahl ist so erfolgt, daß gerade die international interessantesten Teile bevorzugt sind. So bildet die Sammlung gerade der Entsch., die mehr oder weniger in allen Ländern auftreten, ein hervorragendes Rüstzeug für den Rechtsvergleicher. Als Bearbeiter haben Gelehrte von anerkanntem internationalen Ruf mitgewirkt (u. a. England: Prof. Gutteridge; Deutschland: Prof. Hoeniger; Frankreich: Prof. Lambert; Italien: Prof. Rossi). Die für die Sammlung vorgeschlagene offizielle Abkürzung ist JSAR, eine kaum verständliche Hieroglyphe, die der Fachgelehrte aber kennen muß. Der Ergänzungsband: Vereinigte Staaten. Stichwortverzeichnis enthält außer dem guten Sachregister für den Jahrgang 1928 zum ersten Male einen Bericht über die arbeitsrechtliche Rspr. der Vereinigten Staaten von Amerika. Vorangeschickt ist dankenswerterweise eine Übersicht über die Gerichtsverfassung unter besonderer Berücksichtigung der Befugnisse amerikanischer Gerichte, arbeitsrechtliche Gesetze für verfassungswidrig zu erklären, sowie der Auswirkungen der Antitrustgesetzgebung.

Zahlreiche Entsch. betreffen Fragen, die auch bei uns akut sind, teils bestätigen sie die deutsche Auffassung, teils geben sie Gelegenheit, ihre Richtigkeit aufs Neue zu überdenken. D. S.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

1. §§ 133, 157, 242 BGB. Reichsgerichtliche Auslegung des Umfanges der Verpflichtungen eines Arbeitgebers aus der von ihm zu Ende der Inflationszeit vertraglich übernommenen Zahlung der Pensionen einer bei ihm bestehenden, durch die Inflation vermögenslos gewordenen Pensionskasse.

Der Kl. stand bis zum 23. Juli 1913 als Arbeiter in Diensten der Bekl. Seit seinem Dienstantritt war er Mitglied der Arbeiterpensionskasse, die die Bekl. seit 1858 für ihre Arbeiter errichtet hatte. Am 25. Juli 1913 wurde der Kl. mit einem Ruhegehalt von monatlich 71,83 ℳ pensioniert. Diese Pension ist ihm bis zum Beginn der Inflationszeit regelmäßig gezahlt worden. Mit fortschreitender Geldentwertung wurden die Zahlungen der Pensionskasse nach und nach so gering, daß die Bekl. freiwillige Zuschüsse leistete. Da die Pensionskasse am Ende der Inflationszeit fast vermögenslos war, wurden in Wahrheit dem Kl. auf seine Pension nur die sog. freiwilligen Zuschüsse der Bekl. gezahlt, 1924 monatlich 12 ℛℳ, nachher 15 ℛℳ. Eine rechtliche Verpflichtung zur Zahlung dieser Summe besteht nach Ansicht der Bekl. nicht, vielmehr zahlt sie dieselbe lediglich als frei-

willige Zuwendung. Bei einer Reihe anderer Pensionäre hat sie seit 1926 die Zahlungen ganz eingestellt mit der Begründung, ihre wirtschaftliche Lage lasse eine Weiterzahlung nicht zu. Nachdem die Arbeiterpensionskasse, wie schon betont, Ende 1923 so gut wie vermögenslos geworden war, wurde am 28. Dez. 1923 ihr Vorstand von der Bekl. zu einer Sitzung einberufen. In dieser wurde seitens des Vorsitzenden mitgeteilt, daß das Kassenvermögen nur noch etwa 30 000 GM. betrage. Er schlug deshalb vor, die Kasse vom 1. Jan. 1924 ab einstweilig zu schließen. Die Vertreter der Arbeitnehmer widersprachen dem. Es müßten — so meinten sie — Mittel und Wege gesucht werden, um die alten Mitglieder, die auf eine Pension gehofft hätten, zu entschädigen; in einer weiteren Sitzung v. 10. Jan. 1924 wurde auch seitens der Arbeitnehmervertreter die Zustimmung zur einstweiligen Schließung der Kasse erklärt. Es wurde gemeinschaftlich ein Nachtrag zur Satzung der Arbeiterpensionskasse mit folgendem Inhalt beschlossen:

§ 1. Vom 1. Jan. 1924 ab wird die Kasse geschlossen. Für die Dauer der Schließung gelten die nachfolgenden Bestimmungen:

a) Beiträge werden nicht erhoben. Die Zeit, in der Beiträge nicht entrichtet werden, zählt nicht zur anrechnungsfähigen Dienstzeit.
b) Neuaufnahmen von Mitgliedern finden nicht statt.
c) Die Fortsetzung der Mitgliedschaft ist auch weiterhin zulässig. Die Anerkennungsgebühr beträgt eine Goldmark jährlich und ist bis zum 15. Januar jeden Jahres portofrei an die Kasse abzuführen.
d) Die Verwaltung der Kasse wird durch die Friedrich K.-AktG. unter Mitwirkung des gemäß § 30 der Satzung zusammengesetzten Vorstandes geführt.
e) Die Friedrich K.-AktG. übernimmt die Zahlung der Pensionen, sowohl der schon laufenden, als auch der künftig fällig werdenden im Umfange der am 31. Dez. 1923 bestehenden Pensionsanwartschaften.
f) Das vorhandene Kassenvermögen bleibt in Verwahrung der Firma.

§ 2. Während der Dauer der Schließung ist die K.-AktG. jederzeit berechtigt, die Auflösung der Kasse herbeizuführen, wenn sie die Verpflichtung zur Weiterzahlung der bis dahin zur Entstehung gelangten Pensionen übernimmt. Im Falle der Auflösung geht das Vermögen der Kasse in das Eigentum der Friedrich K.-AktG. über.

§ 3. Die Wiedereröffnung der Kasse bedarf der Zustimmung der Friedrich K.-AktG.

Die Bekl. reichte den Satzungsnachtrag dem Regierungspräsidenten zur Genehmigung ein. Dieser verlangte vor ihrer Erteilung noch einige Aufklärungen und schrieb unter anderem an die Bekl.: „Ich fasse die Bestimmung, daß das gesamte Kassenvermögen auf die Firma K. übergeht, dahin auf, daß diese Übermittlung des Kassenvermögens die Entschädigung für die Firma K. für die eingegangene Verpflichtung zur Weiterzahlung der bis zum Auflösungsdatum zur Entstehung gelangten Pensionen darstellt. Ich bitte eine schriftliche Erklärung der Firma K. beizufügen, in der sie erklärt, daß durch die Übernahme des gesamten Kassenvermögens von ihr die Verpflichtung zur Weiterzahlung der Pensionen übernommen wird.“ Darauf erwiderte die Bekl. durch Schreiben v. 5. April 1924: „Die uns durch den Satzungsnachtrag auferlegten Verpflichtungen erkennen wir als für uns verbindlich an.“ Daraufhin hat die Aufsichtsbehörde am 12. April 1924 den Satzungsnachtrag genehmigt. Im Jahre 1927 hat der RegPräs. gemäß den Bestimmungen des AufwG. einen Treuhänder bestellt, dem das Vermögen der Arbeiterpensionskasse überwiesen ist. Der Treuhänder ist mit der Aufstellung des gemäß § 60 AufwG. anzufertigenden Teilungsplanes beschäftigt; seine endgültige Aufstellung ist indessen mit Rücksicht auf einige noch schwebende Prozesse noch nicht erfolgt.

Der Kl. hat folgendes behauptet: Die Bekl. habe durch den Satzungsnachtrag die Rechtsverpflichtung übernommen, die Pensionen in voll aufgewertetem Betrage aus eigenen Mitteln entweder unmittelbar an die Pensionäre zu zahlen oder der Arbeiterpensionskasse die dafür erforderlichen Geldmittel zur Verfügung zu stellen. Diese Auffassung sei auch der Aufsichtsbehörde gegenüber zum Ausdruck gebracht und nur auf Grund dieser Auffassung habe diese die Schließung der Arbeiterpensionskasse genehmigt. Der Kl. hat mit der Klage 40% der ihm monatlich zustehenden Pension, nämlich 28,73 *RM* verlangt und klagend beantragt:

festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet ist, der Arbeiterpensionskasse zur Befriedigung des Kl. wegen seiner Pensionsansprüche gegen diese Kasse zur Verfügung zu stellen

a) einmalig 658 *RM* nebst 5% Zinsen;
b) vom 1. Nov. 1927 ab monatlich im voraus im ganzen 28,73 *RM* unter Anrechnung der bisher und etwa auch künftig angeblich freiwillig und widerruflich gezahlten Monatsbeträge von 15 *RM*.

Das LG. wies die Klage ab, das BG. sprach sie dem Grunde nach zu. Auf die Rev. der Bekl. stellte das RG. das erstinstanzliche Urteil wieder her.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die Pensionskasse vor ihrer Schließung als ein mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteter kleinerer Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit i. S. des § 53 VersAufsG. v. 12. Mai 1901 (vgl. § 26 der Satzung) rechtlich in der Lage war, mit der beklagten AktG. Verträge abzuschließen. Zum Abschlusse eines solchen ist es nach Ansicht des BG. am 10. Jan. 1924 auch gekommen. Sein Inhalt soll dem Wortlaute des § 1e der Nachtragssatzung vom genannten Tage entsprechen. Die Satzungsbestimmung als solche vermag selbstverständlich nur den Versicherungsverein und seine Mitglieder zu binden. Der Vertrag zwischen dem ersteren und der Bekl. kann dagegen nur so zustande gekommen sein, daß entweder die Pensionskasse der Firma K. oder diese der Pensionskasse ein dem § 1e a. a. O. angepaßtes Angebot gemacht hat, welches von dem anderen Teile ausdrücklich oder stillschweigend angenommen ist. Wenn man dem BerR., der den erwähnten Vertrag als kumulative Schuldübernahme charakterisiert, zunächst folgt, so ist doch aus seinen Ausführungen nicht mit Sicherheit zu erkennen, ob er den Vertrag als lediglich zwischen der Pensionskasse und der Bekl. geschlossen und die Kassengläubiger, d. h. die Pensionäre und Pensionsanwärter, als begünstigte Dritte i. S. des § 328 BGB. oder ob er diese selbst als an den Vertragsverhandlungen und dem Vertragsabschlusse unmittelbar mitbeteiligte Vertragsparteien ansieht. Denn er spricht sowohl von den Vertretern der Pensionskasse als auch an einzelnen Stellen von den „Vertretern der Pensionäre“ und von „ihrer Vertragsauffassung“. Da es aber an einer urteilsmäßigen Feststellung nach der Richtung fehlt, daß und in welcher Weise etwa die der Arbeitnehmerseite angehörigen Vorstandsmitglieder der Kasse beauftragt und bevollmächtigt waren, für die Pensionäre, insbesondere auch für den Kl., Verträge abzuschließen, so darf davon ausgegangen werden, daß das BG. das Klagerecht des Kl. ebenso wie dieser selbst aus einem Vertrage zugunsten Dritter ableitet. Diese Annahme ist auch die rechtlich und wirtschaftlich am nächsten liegende, da ein kumulativer Schuldübernahmevertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer zu seiner Wirksamkeit nicht der Zustimmung des Gläubigers bedarf, zu dessen Gunsten er geschlossen wird. Die Vorschrift des § 415 Satz 1 BGB. gilt nur für die privative, die befreiende Schuldübernahme. Wäre der Kl. Vertragspartei, so käme es auf seinen oder seiner Bevollmächtigten Vertragswillen zur Zeit des Vertragsabschlusses neben dem der Bekl. und der Kassenvertreter an, während er als Dritter i. S. des § 328 BGB. den Vertrag so hinnehmen muß, wie ihn die Kasse und die Bekl. wollten und nach außen hin in die Erscheinung haben treten lassen. Ist danach schon nicht ganz zweifellos, welche Rechtsstellung der Kl. innerhalb des Schuldübernahmevertrages oder diesem gegenüber nach Ansicht des BerR. einnahm, so geben seine Ausführungen, wie die Rev. zutreffend geltend macht, erst recht zu Bedenken dahin Anlaß, ob überhaupt wirksame Abreden zwischen den Beteiligten getroffen worden sind. Der BerR. stellt nämlich fest, daß die Bekl. durch die zugleich als § 1e in die Satzung aufgenommene Vereinbarung keine Verpflichtungen über das Kassenvermögen hinaus habe übernehmen wollen. Was ihre Vertragsgegnerin, die Pensionskasse, anlangt, so besteht ihr Vorstand aus sechs Arbeitnehmervertretern und sechs Vertretern der Firma K.-AktG. (§ 30 Abs. 1 der Satzung). Diese letzteren sind nun, wie das BG. weiter ausführt, gleichfalls der Ansicht gewesen, daß § 1e a. a. O. eine Verpflichtung

der Bekl. nur soweit begründe, als das Kassenvermögen reiche, während die Vorstandsmitglieder der Arbeitnehmerseite nach seiner Feststellung den § 1e a. a. O. dahin verstanden haben, daß die Bekl. die bisher freiwillig gezahlten Pensionszuschüsse nunmehr kraft rechtlicher Verpflichtung zu zahlen habe. Die Verschiedenartigkeit der Willensbildung auf seiten der einzelnen Vorstandsmitglieder genügt aber nicht zur Klarstellung dessen, was schließlich der Vorstand als einheitliches Organ und demgemäß die Kasse als Rechtssubjekt mit der Bekl. vereinbart haben. Denn das, was der BerR. schließlich als Vertragsinhalt bezeichnet, widerspricht sowohl dem, was nach seiner Darlegung die Arbeitnehmer- als auch dem, was die Arbeitgebervertreter des Vorstandes erklären wollten. Es ist an sich zuzugeben, daß der Richter bei Auslegung eines Vertrages hinsichtlich der Willensfeststellung zur Zeit seines Abschlusses nicht gezwungen ist, sich eine der voneinander abweichenden Prozeßbehauptungen der Parteien zu eigen zu machen, sondern sie unabhängig von ihnen nach der objektiven Sachlage und den Umständen des Falles zu treffen berechtigt ist. Er muß jedoch davon überzeugt sein und feststellen, daß dasjenige, was er als Vertragsinhalt annimmt, zur Zeit der Vereinbarung von beiden Vertragsteilen oder wenigstens von einer Vertragspartei wirklich gewollt ist. Aber als objektiv eindeutige Willenserklärungen und deshalb als Vertragsinhalt etwas zu bezeichnen, von dem der BerR. selbst feststellt, daß es von keiner der Vertragsparteien mit ihrer Erklärung gewollt sei, geht nicht an. Es ist unzulässig, beide Teile an etwas gebunden zu halten, das sie festgestelltermaßen bei Abgabe ihrer Willenserklärung übereinstimmend nicht wollten und nicht zu erklären beabsichtigten. Erst recht kann der Richter bei einem Vertrag zugunsten Dritter diesen nicht einen Anspruch einräumen, den ihnen die Vertragschließenden nicht haben einräumen wollen, und an den sie nach der einwandfreien Beweiswürdigung des BerR. nicht gedacht haben.

Nach seiner Ansicht soll zwar, wenn beide Vertragsteile voneinander verschiedene und gleichzeitig vom objektiven Sinne ihrer dem Wortlaute nach übereinstimmenden Willenserklärungen abweichende Auffassungen über deren Bedeutung und Inhalt haben, nicht Dissens, sondern nur ein beiderseitiger, beide Parteien zur Anfechtung berechtigender Irrtum vorliegen. Dem kann nicht beigestimmt werden. Wenn die Kasse und die Firma K. ihre wörtlich gleichen Erklärungen, soweit der Umfang der beklagtischen Haftung in Betracht kam, eine jede anders als ihre Vertragsgegnerin, beide aber keinesfalls in dem Sinne, den ihnen der Richter beilegt, verstanden wissen wollten, können die Vertragsparteien unmöglich nur auf den Weg der Irrtumsanfechtung angewiesen sein. Ihre Willenserklärungen stimmen vielmehr inhaltlich nicht überein, es fehlt an der vertraglichen Einigung. Anders würde die Sache liegen, wenn der BerR. festgestellt hätte, daß eine Partei zur Zeit der Abgabe ihrer Erklärung mit dieser das gewollt hat, was diese objektiv besagt und wie sie nach der Verkehrsauffassung von der anderen vernünftigerweise zu verstehen war. Dann müßten beide Teile die verkehrsübliche Auffassung gegen sich gelten lassen. Der BerR. hat aber im Gegensatz dazu ausdrücklich festgestellt, daß beide Teile zur Zeit der Abgabe ihrer Erklärungen mit den gleichen Worten das, was er für ihren verkehrsüblichen Inhalt erachtet, nicht haben erklären wollen. Neben der Auffassung des BerR. liegen somit zwei weitere voneinander verschiedene, im ganzen also drei Auffassungen von der Bedeutung der streitigen Willenserklärungen vor. Auch das LG. hat sich nicht zu der vom OLG. als verkehrsüblich bezeichneten bekannt. Unter diesen Umständen ist es verfehlt, die streitige Willensäußerung als eindeutig hinzustellen, zumal der BerR. im Anschluß an diese Bezeichnung und im Widerspruch mit ihr fortfährt, sie zwinge jedenfalls nicht zu der Auslegung des LG., diese somit immerhin für nicht unmöglich erklärt. Die in Rede stehende Vertragsklausel ist also der Auslegung fähig und bedürftig. Es mag sein, daß die, welche der BerR. ihr gibt, sich dem Sprachgebrauch und der gewöhnlichen Bedeutung der Worte am besten anpaßt und daß die Bekl. unter gewöhnlichen Umständen demgegenüber beweisen müßte, daß etwas anderes vereinbart sei. Diese Beweispflicht fällt aber dann fort, wenn das BG., wie hier, feststellt, daß beide Parteien mit ihren Worten nicht das ausdrücken wollten, was diese im allgemeinen auszudrücken pflegen. Der BerR. hätte daher von seinen Feststellungen aus folgerichtig zur Verneinung eines Vertragsschlusses gelangen müssen. Aber selbst wenn man über alle vorstehenden Bedenken hinwegsieht und mit dem BG. annimmt, daß zwischen der Arbeiterpensionskasse und der Bekl. ein wirksamer, auch den Kl. unmittelbar berechtigender Vertrag geschlossen worden ist, so sind doch auch die Urteilsausführungen über dessen sachlichen Inhalt und rechtliche Tragweite zu beanstanden. Sie verstoßen gegen die §§ 133, 157, 242 BGB., d. h. gegen allgemeine Auslegungsregeln und die Grundsätze von Treu und Glauben, gegen erstere deshalb, weil der BerR. sich nur mit einem Ausschnitt aus dem Abkommen v. 10. Jan. 1924 beschäftigt, dessen übrige Bestimmungen als Auslegungsmittel aber unberücksichtigt gelassen hat. Der Satzungsnachtrag zerfällt in zwei Teile, in denen zwei voneinander verschiedene Fälle behandelt werden. § 1 das. wollte eine vorläufige Lösung der vorhandenen Schwierigkeiten durch vorübergehende Schließung der Kasse herbeiführen. Während der Dauer dieses Schwebezustandes sollten keine neuen Mitglieder aufgenommen werden, die bisherigen aber sich ihre frühere Mitgliedschaft durch Zahlung einer jährlichen Anerkennungsgebühr erhalten, sollte die Bekl., soweit sie als Vertragspartei in Betracht kam, das Kassenvermögen verwahren und unter Mitwirkung des Kassenvorstandes verwalten und „zur Zahlung der laufenden und künftigen Pensionen im Umfang der am 31. Dez. 1923 bestehenden Pensionsanwartschaften" verpflichtet sein. Endete der Schwebezustand mit der in § 3 a. a. O. ausdrücklich vorgesehenen Wiedereröffnung der Kasse, so fielen die obengenannten Vertragsverpflichtungen der Bekl. naturgemäß fort, und es trat die alte Satzung wieder in Kraft. Endete er aber mit der endgültigen Auflösung der Kasse, so sollte nach § 2 a. a. O. und der ihm entsprechenden Vereinbarung mit der Bekl. das Kassenvermögen in ihr Eigentum gegen die Verpflichtung übergehen, die bis dahin entstandenen Pensionen weiter zu zahlen. Nur auf den § 2 a. a. O. und seine Tragweite bezieht sich ihrem klaren Wortlaute nach die Anfrage des RegPräs. v. 20. März und die Antwort der Bekl. v. 5. April 1924. Die Voraussetzungen des § 2 a. a. O. sind unstreitig nicht gegeben. Würden sie aber vorliegen und wäre anzunehmen, daß für den Fall ihres Eintritts die Bekl. über den § 419 Abs. 2 BGB. hinaus Pensionszahlungen aus eigenen Mitteln versprochen hat, würde sie bei dieser ihr ungünstigsten Auslegung des § 2 a. a. O. dieselbe Verpflichtung zur Entrichtung der satzungsmäßigen Papiermarkpensionen in einem gemäß § 242 BGB. der neuen Währung angeglichenen Betrage eingegangen sein, welchen sie nach der Auffassung des BerR. für die Zeit der vorübergehenden Kassenschließung in Gemäßheit des § 1e a. a. O. ohne jegliche Gegenleistung übernommen haben soll. Bei folgerichtigem Denken erscheint es aber schon nach allgemeinen kaufmännischen Gepflogenheiten ausgeschlossen, daß eine große AktG. dieselben drückenden Leistungen, die sie für den Fall einer Vermögensübereignung zugesagt hat, auch für den Fall ihres Ausbleibens auf sich nimmt. Eine solche Handlungsweise, wie sie der BerR. der Bekl. zumutet, müßte aber geradezu als widersinnig und mit gesunden wirtschaftlichen Anschauungen unvereinbar bezeichnet werden, wenn man erwägt, daß die Bekl. bei Auslegung des § 1e a. a. O. i. S. des BerR. sich für unbestimmte und unabsehbare Zeit ohne rechtlichen oder sonst erkennbaren Zwang, trotz ihrer damaligen, wie das BG. feststellt, schwierigen Lage mit Millionenverpflichtungen belastet haben würde, von denen sie am 10. Jan. 1924 nicht wußte und auch nicht einmal annähernd wissen konnte, ob sie nach der wirtschaftlichen Entwicklung ihres Unternehmens in einem oder in einigen Jahren für dieses überhaupt noch tragbar sein würden. Da auch keiner der Beteiligten den Erklärungen der Bekl. den ihm vom BerR. unterlegten Sinn beigemessen hat, muß dessen Auslegung des § 1e a. a. O. und der ihm entsprechenden Vereinbarung, auch wenn man in Betracht zieht, daß die Bekl. auf ihre damaligen und früheren Arbeiter beruhigend einzuwirken und die letzteren in ihren wirtschaftlichen Nöten zu unterstützen bestrebt war, als rechtsirrig und Treu und Glauben verletzend bezeichnet werden. Das OLG. in Hamm hat in mehreren Prozessen

(vgl. z. B. 12 U 50/28 und 102/28) die gegen die Firma K. gerichteten Aufwertungsansprüche von Beamtenpensionären, die sich auf einen dem vorliegenden fast gleichen Sachverhalt, insbes. auf den mit § 1e a. a. O. wörtlich übereinstimmenden § 1d des 3. Satzungsnachtrags der Beamtenpensionskasse stützten, lediglich deshalb abgewiesen, weil ein Vertreter der Firma K. bei den Beratungen über die Schließung der Beamtenpensionskasse Ende 1923 oder Anfang 1924 deren Vorstand gegenüber erklärt hat, „eine Aufwertung aus eigenen Mitteln komme für die Bekl. nicht in Frage". Allein auf eine derartige mehr oder minder zufällige Äußerung oder ihr Fehlen läßt sich die verschiedenartige Auslegung, die der BerR. den nach Maßgabe des § 1e und des § 1d der beiden Nachtragssatzungen getroffenen inhaltsgleichen Abmachungen der damaligen Vertragsteile gegeben hat, nicht gründen. Der Vertrag der Bekl. mit der Arbeiterpensionskasse (§ 1e a. a. O.) kann vielmehr — seinen rechtsgültigen Abschluß vorausgesetzt — nach Lage des Falles nur die Bedeutung haben, daß die Bekl. mit der Übernahme der gegenwärtigen und zukünftigen Pensionen im Umfang der am 31. Dez. 1923 bestehenden Anwartschaften nur die Zahlung derjenigen Beträge übernommen hat, deren Leistung die Kasse jeweilig, d. h. nach dem jeweiligen Stand der damals zu erwartenden Aufwertungsgesetzgebung schuldrechtlich obliegen würde, daß sie sich aber nicht zur Zahlung von Summen verpflichtet hat, die der Kl. nach dem Willen des Gesetzgebers von der Pensionskasse selbst niemals fordern kann. Der wirtschaftliche Wert einer solchen Schuldübernahme bestand darin, daß der Kl. und die übrigen Pensionäre einen jederzeit zahlungsfähigen Schuldner erhielten, während die damalige Zahlungsfähigkeit der Kasse, wie die Vergangenheit gelehrt hatte, gleich null war. Mag auch sonst bei Gesamtschuldverhältnissen ebenso wie bei Bürgschaftsverträgen hinsichtlich der Aufwertung nur die Vermögenslage des gerade in Anspruch genommenen Schuldners entscheiden und mögen ihm auch in der Regel diejenigen besonderen Umstände nicht zugute zu rechnen sein, die in der Person der anderen Schuldner eine geringere Aufwertung rechtfertigen (vgl. Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 167, 688, 1192; JW. 1924, 1862[12]; Recht 1925 Nr. 316; Mügel, AufwG. S. 213), so kommt es doch bezüglich des Aufwertungsumfanges in erster Linie immer auf den Inhalt der Schuldübernahmeerklärung und den darin kundgegebenen Willen der Schuldübernahmevertragsparteien an. Wille und Erklärung der Arbeiterpensionskasse und der Bekl. können aber unter den geschilderten Umständen nach Treu und Glauben nicht anders aufgefaßt und gedeutet werden, als es oben geschehen ist. Eine andere Auslegung ist, da hinsichtlich des Wortlauts der den Klagegrund bildenden Vertragsabrede kein Streit herrscht und die Umstände, unter denen sie zustande gekommen ist, völlig geklärt sind, selbst wenn alle im ersten Teil der Urteilsgründe ausgesprochenen Bedenken zugunsten des Kl. behoben würden, rechtlich unmöglich. Der Senat ist daher, ohne daß es einer Zurückverweisung an das BG. bedarf, in der Lage, die Endentscheidung selbst zu treffen.

Das, was die Kasse an aufgewerteten Pensionen nach Maßgabe der §§ 59 ff. AufwG. zu zahlen hat oder zu zahlen haben wird, steht zur Zeit noch nicht fest. Die von dem Treuhänder festzustellenden Beträge zu zahlen, weigert sich die Bekl. nicht und hat sich nie geweigert. Es ist also auch für eine Feststellungsklage in beschränkterem Umfange, als der Kl. sie erhoben hat, kein Raum. Sein Haupt- und sein Hilfsanspruch sind vielmehr unbegründet.

(U. v. 10. Dez. 1929; 127/29 III. — Hamm.) [Sch.]

2. §§ 133, 157 BGB. Auslegung von Versicherungsbedingungen:

1. Offenbare Abweichung der den Versicherungsschaden schätzenden Sachverständigenkommission von der wirklichen Sachlage.

2. Die Höhe der Entschädigung wird beeinflußt durch dauernde Entwertung im Hinblick auf eine dahingehende Abrede in den AllgVersBed.

3. Der Umstand, daß der Versicherungsnehmer ⅓ des Entschädigungsbetrages verliert, wenn er den Wiederaufbau „aus anderen Gründen" oder überhaupt nicht vornehmen will, verpflichtet den Versicherer zu dieser Kürzung für den Fall nicht, daß der Wiederaufbau an der alten Stelle polizeilich untersagt ist und wegen dieses Umstandes der Versicherungsnehmer nicht wieder aufbauen will.†)

I. Zur Revision der Kläger.

Das BG. führt aus, die versicherte Mühlenanlage sei zum größten Teil in der Zeit der Getreidezwangsbewirtschaftung hergestellt worden, damals habe die tägliche Vermahlung bis zu 30 Waggons Getreide betragen. Nach Wegfall der Zwangsbewirtschaftung sei die Vermahlung auf 5—6, höchstens 10 Waggons täglich heruntergegangen, dadurch sei eine dauernde Änderung der Lage herbeigeführt worden, die eine dauernde Entwertung der Mühle zur Folge gehabt habe. Dieser Umstand sei gemäß § 13 Nr. 2 Schlußsatz der Allgemeinen Versicherungsbedingungen bei der Feststellung des Wertes der Gebäude zu berücksichtigen, seine Beachtung auch für den Wert der Maschinen ergebe sich aus dem in § 13 Nr. 1 Satz 1 a. a. O. ausgesprochenen Grundsatz, daß die Versicherung nicht zu einer Bereicherung des Versicherten führen dürfe. Aus diesem Grunde hat das BG. die von dem Sachverständigen auf Grund des § 14 a. a. O. geschätzten Schadenssummen um etwa $^1/_4$ bis $^1/_5$ herabgesetzt, weil die Feststellungen des Sachverständigen von der wirklichen Sachlage erheblich abwichen und daher insoweit gemäß § 64 VVG. unverbindlich seien.

Demgegenüber macht die Rev. geltend, das BG. wende den § 64 zu Unrecht an, da nicht feststehe, daß die Feststellung des Sachverständigen offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweiche. Der Wegfall der Zwangsbewirtschaftung habe weiter überhaupt nicht berücksichtigt werden dürfen, da er bereits vor Abschluß des Versicherungsvertrags erfolgt sei, und § 13 AllgVersBed. nur eine nach Abschluß des Versicherungsvertrags eingetretene Entwertung betreffe. Auch habe der Wegfall der Zwangsbewirtschaftung keine dauernde Entwertung zur Folge gehabt, da die Möglichkeit bestanden habe, daß ein nachteiliger Einfluß durch andere Ereignisse wieder wettgemacht werden würde.

Diese Angriffe können nicht durchdringen.

In § 13 Abs. 2 AllgVersBed. ist bestimmt: „Als Versicherungswert gilt bei Gebäuden der ortsübliche Bauwert unter Abzug eines dem Zustande des Gebäudes, insbes. dem Alter und der Abnutzung entsprechenden Betrages. Ergibt sich ein geringerer Wert aus dem Umstande, daß das Gebäude vor Eintritt des Versicherungsfalls schon dauernd entwertet war, so gilt der geringere Wert als Versicherungswert." Danach ist zunächst der Betrag festzustellen, für den nach den zur Zeit der Schätzung ortsüblichen Preisen ein gleichartiges Gebäude errichtet werden kann. Sodann sind Abzüge zu machen, deren Höhe sich aus dem Zustand des Gebäudes, insbes. dem Alter und der Abnutzung ergeben. Es ist also nicht nur die seit dem Abschluß des Versicherungs-

---

Zu 2. Die Entsch. behandelt mehrere wichtige Fragen aus der Feuerversicherung. Bei der nachfolgenden Besprechung ist man zum Teil auf Mutmaßungen angewiesen, da die tatsächlichen Umstände sich nicht erschöpfend aus dem Urt. des RG. ergeben.

I. Die AllgVersBed., welche dieser Versicherung noch zugrunde liegen (inzwischen sind die neuen Feuerversicherungsbedingungen herausgekommen, AFB. bezeichnet), räumen in § 14 Abs. 1 jedem Vertragsteil die Befugnis ein, zu verlangen, daß die Höhe des Schadens durch Sachverständige festgestellt wird. Wird dieses Verlangen ausgesprochen und erfolgt durch die Sachverständigen eine Feststellung, so ist sie verbindlich, es sei denn, „daß sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht". Letztere Bestimmung entspricht der zwingenden Vorschrift des § 64 VVG. Die neuen oben angeführten AFB. enthalten die diesbezügliche Anordnung im § 16. Die Versicherungsbedingungen, sowohl die alten wie die neuen, erwähnen Feststellung durch mehrere Sachverständige. Das Verfahren ist dahin geregelt, daß jeder Teil einen Sachverständigen bestimmt und beide Sachverständigen einen Obmann ernennen. Man spricht von einer Sachverständigen**kommission**. Die vorl. Entsch. nennt den durch die Sachverständigenkommission festgesetzten Betrag im Tatbestand, kurz vor der Anführung des Klageantrages. Allem Anschein nach ist es daher eine Ungenauigkeit, wenn später in den Entscheidungsgründen von „dem" Sachverständigen die Rede ist, nicht von der Kommission. Den weiteren diesseitigen Ausführungen wird daher zugrunde gelegt, daß nicht eine Person, sondern drei Personen, eine Kommission, die Feststellung über die

vertrags entstandene Wertminderung zu berücksichtigen, sondern auch die früher, und zwar seit Errichtung des Gebäudes eingetretene. Gleiches muß für den Fall einer dauernden Entwertung gelten. Es bedarf also der Feststellung des ortsüblichen Bauwertes und der Wertminderung durch Alter und Abnutzung. Daneben muß eine dauernde Entwertung des Gebäudes in vollem Umfang berücksichtigt werden ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder nach Abschluß des Versicherungsvertrags eingetreten ist. Die Annahme der Rev., es liege möglicherweise eine Überversicherung vor, mag zutreffen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß bei Festsetzung der Versicherungssumme im Vertrag übersehen wurde, daß die Anlage bereits durch Minderung der Beschäftigung dauernd entwertet war, und es ist möglich, daß aus diesem Grunde eine Herabsetzung der Versicherungssumme verlangt werden kann (§ 51 VVG., § 13 Abs. 3 AllgVersBed.), dadurch wird aber die Befugnis der Bekl. nicht berührt, die Feststellung des Sachverständigen über die Schadenshöhe nach Maßgabe der §§ 13 Abs. 1, 2, 14 AllgVersBed. als unverbindlich anzugreifen. Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum hat das BG. angenommen, daß die infolge des Wegfalls der Getreidezwangswirtschaft eintretende Entwertung der Anlage eine dauernde ist; die Möglichkeit, daß die eingetretenen Nachteile in Zukunft wieder wettgemacht werden könnten, hat es als ausgeschlossen angesehen. Insoweit die Rev. sich gegen diese Ausführungen des BG. wendet, betritt sie das Gebiet tatsächlicher Würdigung.

Die Auffassung des BG., daß die Schadensfeststellungen des Sachverständigen, die die Entwertung der Anlage durch den Fortfall der Zwangsbewirtschaftung außer acht läßt, offenbar von der wirklichen Sachlage abweicht, kann bei dem großen Rückgang der Beschäftigung, den das BG. feststellt, rechtlich nicht beanstandet werden. Deshalb bedurfte es näherer Darlegungen des BG. zu diesem Punkt nicht, durch Bezugnahme auf § 64 VVG. hat es hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es die Feststellung des Sachverständigen als offenbar von der wirklichen Sachlage abweichend betrachtet.

II. Die Rev. der Bekl. richtet sich ausschließlich gegen die Auslegung, die das BG. der sog. Wiederherstellungs-

---

Höhe des Schadens getroffen haben. Der von den Sachverständigen zugebilligte Betrag stellte sich, wie die Entsch. angibt, auf 313 544 *RM.* Diesen Betrag haben auch die drei Kl. ihrem Klageantrag zugrunde gelegt, wobei sie die einzelnen Beträge nach der Beteiligung der neun beklagten VersGes. gemäß dem Anteil einer jeder verteilten.

II. Da eine Sachverständigenkommission geschätzt hat, so muß diejenige Partei, welche die Abschätzung bemängelt, nachweisen, daß diese Bemängelung, wie oben angeführt, offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht. Die Beweislast trifft denjenigen Vertragsteil, der die Abschätzung bemängelt. Dieser Vertragsteil muß also darlegen:

a) die wirkliche Sachlage unter Beweisführung, daß seine Auffassung richtig,

b) daß der Spruch der Schiedskommission offenbar hiervon abweicht,

c) daß es sich um eine erhebliche Abweichung handelt.

Das Schrifttum geht im allgemeinen davon aus, daß eine derartige Stellungnahme im Klagewege geltend zu machen ist. Im vorl. Fall haben die Versicherungsnehmer geklagt und die VersGes. haben im Wege des Einwandes die vorerwähnten Rechtsbehelfe vorgebracht. Formelle Bedenken dürften hiergegen nicht bestehen. Materiell ist aber die Erwägung von Bedeutung, ob nicht durch längeres Stillschweigen und Unterlassung einer Klage der Vertragsteil, welcher nachher den Spruch der Schiedskommission anficht, sich dieses Rechts begeben hat. Diese Erwägung ist weder im Urt. des OLG. noch des RG. berücksichtigt. Man kann wohl annehmen, daß die Versicherer beizeiten den Spruch der Schiedskommission als unrichtig hingestellt haben, so daß ein stillschweigender Verzicht auf eine Anfechtung nicht in Frage käme.

III. In Frage steht hier der Brand eines Mühlengebäudes, das am 23. Febr. 1925 versichert wurde und bei welchem am 12. Nov. 1926, also nach Verlauf eines Zeitraumes von etwa $1^3/_4$ Jahren der Brand entstanden ist. Über die Entschädigung eines Gebäudes besagt § 88 VVG., daß als Versicherungswert bei Gebäuden der ortsübliche Bauwert gilt unter Abzug eines dem Zustande des Gebäudes, insbes. dem Alter und der Abnutzung entsprechenden Betrages. Aus der Begründung zu § 88 geht hervor, daß man unter ortsüblichem Bauwert den Betrag zu verstehen hat, zu welchem ein Bauwerk gleicher Art errichtet werden kann. Das Schrifttum legt die Rechtslage dahin aus, daß der Versicherungswert, also der sozusagen brutto in Betracht kommende Entschädigungsbetrag der Errichtungspreis für ein solches Gebäude ist, und im Schrifttum wird weiter darauf hingewiesen, daß sonach der bei einem Brande festzustellende Bauwert je nach Lage der Entwicklung höher oder geringer sein kann, als der Preis, der bei Errichtung des Gebäudes tatsächlich gezahlt wurde. Ein Sachverständiger, der eine Abschätzung vornimmt, wird so zu verfahren haben, daß er den Preis feststellt, für den ein solches Gebäude zur Zeit zu errichten ist, zu der der Brand ausbrach, ohne Rücksicht darauf, was das Gebäude gekostet hat. Der Sachverständige wird weiter abzuziehen haben gemäß § 88 die Minderung, die sich aus dem Umstande ergibt, daß das Gebäude schon benutzt war, ein gewisses Alter hatte und eine Abnutzung erlitten hatte.

§ 88 enthält kein zwingendes Recht. Die Versicherungsbedingungen können andere Vorschriften enthalten. Im § 13 Ziff. 2 der hier noch maßgebenden AllgVersBed. wird die oben angeführte Vorschrift des § 88 als Satz 2 wiederholt. Satz 3 bringt dann aber einen Zusatz folgenden Inhalts:

„Ergibt sich ein geringerer Wert aus dem Umstande, daß das Gebäude vor Eintritt des Versicherungsfalls schon dauernd entwertet war, so gilt der geringere Wert als Versicherungswert.“

Eine Berücksichtigung dauernder Entwertung war im ursprünglichen Entwurf zu dem jetzigen § 88 VVG. in Aussicht genommen. Dort war der jetzigen Bestimmung des § 88 noch hinzugefügt, daß in den Fällen, in denen aus besonderen Gründen der Wert des versicherten Gebäudes geringer sei als der ortsübliche Bauwert bezüglich der Abnutzungsquote, dieser geringere Wert maßgebend sein sollte. Die Reichstagskommission hat indessen diesen Zusatz gestrichen, weil sie bei der Dehnbarkeit des Begriffs „besondere Gründe“ eine unbillige Schädigung des Versicherungsnehmers auf Grund des Zusatzes befürchtete. Nachdem aber die AllgVersBed., die ja vom Reichsaufsichtsamt genehmigt wurden, eine ähnlich lautende Abrede zulässigerweise enthalten, kann bei einem Streitfall die dauernde Entwertung in Betracht gezogen werden. Eine dahingehende vertragsgemäße Abrede findet sich auch in den neuen AFB. im § 3.

Im vorl. Fall hat das OLG. eine solche dauernde Entwertung für gegeben erachtet aus dem Umstande heraus, daß mit Fortfall der Getreidezwangswirtschaft, während deren die Mühlenanlage zum größten Teil hergestellt war, die tägliche Vermahlung auf bestenfalls $^1/_3$ gesunken sei. Hieraus leitet das OLG. eine dauernde Entwertung des Gebäudes und auch, worauf ich noch weiter unten eingehe, der Maschinen her. Es beruft sich ferner aus den der Versicherung zugrunde liegenden Gedanken, daß sie nicht zu einer Bereicherung des Versicherten führen dürfe und setzt die festgesetzte Abschätzungssumme, wie das RG. besagt, etwa um $^1/_4$ bis $^1/_5$ herab, weil die Feststellungen bei der Abschätzung von der wirklichen Sachlage abweichen und insofern § 64 VVG. unverbindlich sei. Dieser Stellungnahme des OLG. ist das RG. beigetreten.

Nicht erkennbar ist, ob die Sachverständigenkommission die Frage der dauernden Entwertung überhaupt nicht berücksichtigt hat. Auch ist nicht ersichtlich, ob die Frage der dauernden Entwertung schon vorher bei der Sachverständigenkommission vorgebracht war oder erst im Rechtsstreit geltend gemacht wurde. Jedenfalls ist zutreffend, da in den AllgVersBed. die Berücksichtigung der dauernden Entwertung vereinbart ist, daß der Entschädigungsbetrag unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes festgestellt werden kann. Auch dagegen läßt sich nichts sagen, daß, wenn die Sachverständigenkommission die dauernde Entwertung nicht in Betracht gezogen hat, dies eine erhebliche Abweichung von der wirklichen Sachlage darstellen könnte und daß es sich dabei um eine offenbare Abweichung i. S. des § 64 VVG. und der AllgVersBed. handelt.

IV. Bedenken bestehen aber hinsichtlich der Art, wie die Entwertung ziffernmäßig berücksichtigt wurde. In dieser Hinsicht kommen verschiedene Momente in Betracht. Zunächst scheint mir mit der Fassung der AllgVersBed., auch mit der Fassung der neuen Feuerversicherungsbedingungen, der AFB., bei diesem Punkt nicht vereinbar zu sein, daß ein Zusammenhang zwischen der Abschätzungssumme der Sachverständigenkommission und dem Ergebnis der dauernden Entwertung vom OLG. als Grundlage seiner ziffernmäßigen Festsetzung für zulässig erachtet und daß die Entschädigungssumme durch eine bruchteilsmäßige Kürzung ermittelt wurde.

M. E. besteht ein begrifflicher Unterschied zwischen der zunächst in den AllgVersBed. anschließend an § 88 VVG. ausgesprochenen Bestimmung, daß und wie der Bauwert zu ersetzen und zwischen dem Zusatz, der mit Rücksicht auf die dauernde Entwertung gemacht ist und der im Entwurf zum VVG. ursprünglich vorgesehen war. Die AllgVersBed. besagen, nachdem in § 13 Abs. 2 Satz 2 der Bauwert erwähnt ist, daß, wenn ein geringerer Wert folgt, der geringere Wert als Versicherungswert gelte. Davon ist keine Rede, daß der festgestellte Bauwert abzüglich Abnutzung noch bei dauernder Entwertung gemindert werde; vielmehr werden gegenübergestellt Bauwert und geringerer Wert. Wenn der infolge der Entwertung festzustellende Betrag geringer ist als der Bauwert abzüglich Abnutzung, so kommt eben nicht der Bauwert in Betracht, sondern dieser geringere Wert. Die Festsetzung dieses geringeren Wertes erfolgt auch

klausel zuteil werden läßt, welche dem Sammelversicherungsschein v. 23. Febr. 1925 angeheftet ist. Diese Klausel hat folgenden Wortlaut:

„Für die unter Pos. 1—16 versicherten Gebäude und Maschinen ist vereinbart, daß die Entschädigung für diese Gegenstände nur zum Zwecke ihrer Wiederherstellung und nachdem letztere gesichert ist, in drei gleichen Raten geleistet wird.

Kann die Wiederherstellung wegen behördlichen Verbots nicht an die bisherige Stelle erfolgen, so ist sie an anderer Stelle desselben Ortsbezirks gestattet.

Will der Versicherungsnehmer aus anderen Gründen oder überhaupt nicht wiederherstellen, . . ., so verliert er den Anspruch auf ein Drittel der für die nicht wiederhergestellten Gegenstände berechneten Entschädigung. . . .“

Das BG. ist der Ansicht, daß es hiernach im Belieben des Versicherungsnehmers stehe, ob er im Falle eines behördlichen Wiederaufbau-Verbots den Wiederaufbau ganz unterlassen oder an anderer Stelle vornehmen wolle; wenn er sich für das erstere entscheide, so habe er die volle Entschädigung zu fordern, denn der Abzug von $^1/_3$ komme nur in Betracht, wenn die Wiederherstellung aus anderen Gründen als einem behördlichen Verbot unterbleibe oder der Versicherungsnehmer niemals vorgehabt habe, wiederaufzubauen. Im vorliegenden Fall habe der Kl. zu 1 zunächst die Absicht gehabt, die Mühle wiederherzustellen, der Wiederaufbau an derselben Stelle sei aber durch die Polizeibehörde untersagt worden.

Demgegenüber führt die Rev. aus, die Klausel bedeute, daß der Versicherungsnehmer den Anspruch auf $^1/_3$ der Entschädigung verliere sowohl, wenn er, ohne durch ein Verbot gehindert zu sein, an der bisherigen Stelle nicht wieder aufbaue, als auch im Falle eines solchen Verbots, wenn er unterlasse an anderer Stelle des Ortsbezirks den Bau wieder aufzuführen.

Nach dem Wortlaut der Klausel, die als typische der freien Auslegung des RevG. unterliegt, ist die Auslegung des BG. möglich. Ist die Wiederherstellung an der bisherigen Stelle behördlich verboten, so will die Versicherungsgesellschaft nichts dagegen einwenden, daß der Wiederaufbau an einer anderen Stelle des Ortsbezirks erfolgt (Abs. 2). Gibt der Versicherungsnehmer infolge des Verbots, an der bisherigen Stelle aufzubauen, seine Absicht zur Ausführung des Wiederaufbaues auf, so liegen die Voraussetzungen für

---

aus ganz anderen Gesichtspunkten her wie diejenige des Bauwertes, nicht aus technischen Ursachen, sondern aus allgemeinen Gründen. Dies tritt besonders im vorl. Fall zutage, in welchem der verminderte Betrieb das Gebäude und die Maschinen technisch nicht berührt. Die Abnutzung der Maschinen und auch des Gebäudes ist in diesem Fall wohl weniger stark, als bei einem umfangreichen Betriebe, bei welchem aber der allgemeine Wert, d. h. der Verkaufswert erheblich darunter leidet, wenn in dem für einen Mühlenbetrieb hergestellten Gebäude nicht in ausreichendem Maße der Betrieb stattfinden kann. Die Art der Abschätzung muß daher eine andere sein. Sie kann sich nicht um den Bauwert und die Abnutzung des Gebäudes bzw. der Maschinen kümmern, sondern es muß bei dieser Abschätzung geprüft werden, zu welchem Preise wäre das Gebäude zu veräußern gewesen, wenn der Brand nicht eingetreten wäre.

Hiernach erscheint es nicht zutreffend, die unter ganz anderen Gesichtspunkten erfolgte Abschätzung der Sachverständigenkommission zugrunde zu legen, vielmehr hätte das OLG. eine besondere Abschätzung herbeiführen müssen.

Gegen die Art, in welcher das OLG. den Wert festgestellt hat, sprechen dann auch rechnerische Momente. Unstreitig ist die Versicherungssumme vereinbart gewesen auf 1 050 000 ℳ und sind danach auch allem Anschein nach die Prämien gezahlt. Wenn die Sachverständigenkommission ohne Berücksichtigung der aus der Entwicklung des Betriebes sich ergebenden dauernden Entwertung, nachdem die Bekl. 26 000 *RM* und 12 150 *RM* gezahlt hatten, nur noch 313 544 *RM* zubilligte, so heißt dies, daß die Versicherungssumme um fast das Dreifache zu hoch gewesen ist. Dieser tatsächliche Punkt hätte doch in irgendeiner Weise aufgeklärt werden müssen, namentlich wenn der Gesichtspunkt der dauernden Entwertung vom OLG. für maßgebend angesehen und infolgedessen ein noch niedrigerer Betrag für richtig erachtet wurde.

Zudem ist, wenn das OLG. die Schätzungssumme der Sachverständigenkommission für die Beurteilung der Entwertung, obwohl diese ganz anders geschätzt werden muß, zugrunde legte und bruchteilsmäßig mit Rücksicht auf die Entwertung den Schätzungsbetrag herabsetzte, es wiederum unklar, weshalb nur die Schätzungssumme als zu kürzende Grundziffer in Betracht gezogen wurde, während doch auch die bereits geleisteten Zahlungen von 26 000 *RM* und 12 150 *RM* infolge der Entwertung ebenfalls herabzusetzen waren.

Die bruchteilsmäßige Kürzung ist übrigens auch rechnerisch etwas unklar. Gefordert waren 313 544 *RM*. Zugebilligt hat das OLG. 230 000 *RM*. Die Kürzung ist also nicht $^1/_4$ bis $^1/_5$, sondern etwas mehr als $^1/_5$.

V. Die Berücksichtigung des aus der dauernden Entwertung hervorgehenden Wertes bzw. die Schätzung danach ist in den AllgVersBed. nur vorgesehen für Gebäude. Hinsichtlich Maschinen fehlt dieser Zusatz. Im § 13 Abs. 2 Satz 1 ist bestimmt, daß als Versicherungswert u. a. bei Maschinen derjenige Betrag gelte, welcher erforderlich ist, um Maschinen gleicher Art anzuschaffen unter billiger Berücksichtigung des aus dem Unterschied zwischen alt und neu sich ergebenden Minderwerts.

In den neuen AllgVersBed. ist der Zusatz auch für Maschinen vorgesehen. Im § 3 Abs. 2 unter Ziff. a Schlußsatz ist sowohl für Gebäude, wie für Maschinen in den neuen AFB. der geringere Wert bei dauernder Entwertung als Ersatzwert vorgesehen.

Mangels gesetzlicher oder vertragsmäßiger Grundlage sehe ich es für bedenklich an, die Berücksichtigung der dauernden Entwertung unter der Herrschaft der AllgVersBed. eintreten zu lassen. Das OLG. und das RG., das dem OLG. beigetreten ist, befolgen hier nicht die sonst herrschende Ansicht, daß der Versicherer in den Versicherungsbedingungen zum Ausdruck zu bringen hat und zwar möglichst zweifelsfrei, was gemeint ist und daß Unklarheiten gegen ihn auszulegen sind. Sie befolgen dies nicht, obwohl dieser Grundsatz der Auslegung bezüglich der beklagtischen Revision bei der Beurteilung der Wiederherstellungsklausel als Ansicht der OLG. und des RG. ausgesprochen wird. Weshalb bei den Maschinen eine andere Auffassung Platz greifen soll und weshalb das RG. in einer und derselben Entsch. in dem einen Teil die Versicherungsbedingungen gegen den Versicherungsnehmer, in dem anderen für ihn auslegt, ist nicht recht begreiflich.

VI. Daß die Versicherungssumme bei dieser Sach- und Rechtslage viel zu hoch war, ist vom RG. erwähnt. Allerdings ist nirgends ausgesprochen, ob das Gebäude vollständig abgebrannt ist; doch scheint dies der Fall zu sein, da ja von der Wiederaufbauklausel und deren Anwendung gesprochen wird. Wenn nun der Entschädigungsbetrag von der Sachverständigenkommission auf 313 544 *RM* beziffert wurde und wenn man dazu die geleisteten Zahlungen von 26 000 *RM* und 12 150 *RM*, also zusammen 38 150 *RM* hinzurechnet, so ergibt sich ohne die Entwertung ein Versicherungswert von 351 690 *RM* gegenüber einer Versicherungssumme von 1 050 000 *RM*. Berücksichtigt man aber, daß 230 000 *RM* nur zugesprochen wurden, so ergibt sich mit den Abzahlungen ein Entschädigungsbetrag von 268 150 *RM*. Die Differenz gegen die Versicherungssumme ist dann noch erheblicher. Indessen eine Herabsetzung der Versicherungssumme gemäß § 51 VVG. steht ja nicht in Frage. Die Sache ist vielmehr verhandelt und entschieden unter dem Gesichtspunkt des Eintritts des Versicherungsfalles, so daß eine Erörterung der Anwendung des § 51 VVG. nicht in Frage steht.

VII. Die Rev. der Bekl. stützt sich darauf, daß eine Wiederherstellung des Gebäudes nicht erfolgt sei und bezieht sich auf die im Versicherungsschein vorgesehenen Abmachungen. Der Wortlaut dieser Vereinbarungen ist in der Entsch. vorgetragen. Aus ihnen ist zu entnehmen, daß in erster Linie an Wiederherstellung gedacht ist. Trotzdem besteht nach der herrschenden Ansicht eine Pflicht zur Wiederherstellung nicht. Vielmehr kann Barzahlung verlangt werden unter Umständen mit Einschränkungen, wie sie auch Abs. 3 vorsieht. Daß bei Auszahlung die Rechte von Realgläubigern zu beachten, ist herrschende Praxis, kommt aber hier nicht in Betracht, da die Kl. zum Teil Realgläubiger sind.

Demgemäß wäre zu prüfen, ob volle Auszahlung der zugesprochenen Summe stattzufinden hat, oder ob der Abzug von $^1/_3$, von welchem Abs. 3 spricht, hier Platz greift. Derartige Abzüge sind vorgesehen, um einen Mißbrauch der Gebäudeversicherung zu verhüten.

Sieht man sich die Bestimmung im Abs. 3 und im vorausgegangenen Abs. 2 näher an, so kommt man zu folgender Unterscheidung der möglichen Fälle: Der Versicherungsnehmer will überhaupt nicht wieder herstellen (Abs. 3 zweiter Teil). Alsdann bekommt er unzweifelhaft nur $^2/_3$; er will wieder herstellen, kann aber die Genehmigung der Polizeibehörde zum Wiederaufbau an der betreffenden Stelle nicht bekommen. Für diesen Fall ist ihm erlaubt, an anderer Stelle im selben Ortsbezirk zu bauen. Es ist ihm erlaubt, eine Verpflichtung dazu hat er nicht, er kann also den Bau an anderer Stelle ablehnen.

Der letzterwähnte Fall ist hier in Frage. Die Polizeibehörde hat den Wiederaufbau an der bisherigen Stelle nicht erlaubt. An anderer Stelle im selben Ortsbezirk will der Versicherungsnehmer keinen Bau errichten.

Es fragt sich zunächst, ob für diesen Fall Abs. 3 erster Teil Platz greift. Dies muß man aber verneinen, da „von anderen Gründen“ die Rede ist. Man kann z. B. daran denken, daß der Versicherungsnehmer an sich gern aufbauen will, ungünstige Konjunktur seines Wirtschaftszweiges einen Aufbau aber nicht ratsam macht und

den in Abs. 3 bestimmten Anspruchsverlust nicht vor, denn der Verlust soll danach nur eintreten, wenn der Versicherungsnehmer durch andere Gründe, als das Verbot bewogen wird, die Wiederherstellung zu unterlassen oder überhaupt nicht wiederherstellen will. Das Ergebnis dieser Auslegung auf Grund des Wortlauts ist also, daß der Versicherungsnehmer, der an der bisherigen Stelle aufbauen will, daran aber durch ein behördliches Verbot gehindert wird, nicht dem Verlust von 1/3 seines Entschädigungsanspruchs ausgesetzt ist, wenn er von der Möglichkeit, den Wiederaufbau an anderer Stelle des Ortsbezirks vorzunehmen, keinen Gebrauch macht. Dieser Satz kann auch nicht als sinnwidrig bezeichnet werden, entspricht vielmehr dem wohlverstandenen Interesse des Versicherungsnehmers, der häufig nicht in der Lage sein wird, den Neubau an anderer Stelle des Ortsbezirks zu errichten, und deshalb günstiger gestellt werden muß als derjenige, der von der Wiederherstellung von vornherein absehen will.

Für die Auffassung der Rev., der Versicherungsnehmer behalte nach der Klausel den Anspruch auf die volle Entschädigung nur dann, wenn ihm infolge des behördlichen Verbots der Wiederaufbau auch an anderer Stelle unmöglich geworden sei, findet sich im Wortlaut keine Stütze. Solle die Gesellschaft eine solche Bestimmung beabsichtigt haben, so hätte sie ihren Willen deutlich zum Ausdruck bringen müssen, für den Versicherungsnehmer ist es aus der Klausel nicht erkennbar. Jedenfalls müssen Unklarheiten ihrer Fassung zum Nachteil der dafür verantwortlichen Bekl. gehen.

(U. v. 14. Jan. 1930; 225/29 VII. — Hamm.) [Ku.]

3. § 242 BGB. **Ist für den Fall eines Optionsrechtes des Dienstherrn auf Verlängerung des Dienstvertrages eine Erhöhung der Entschädigung wegen Geldentwertung vorgesehen, so braucht diese nicht beim Verlangen der Verlängerung vom Dienstherrn angeboten zu werden. Der Dienstverpflichtete ist wegen Unterbleibens des Angebots der Erhöhung zur Verweigerung der Verlängerung nicht berechtigt.** †)

Das BG. hat den Klageanspruch verneint, weil die Kl. im Hinblick auf die seit Vertragsschluß eingetretene Verschlechterung der deutschen Währung am 28. Juni 1922 nicht mehr berechtigt gewesen sei, das ihr eingeräumte Verlängerungsrecht auszuüben, ohne der Bekl. vor Ablauf der ursprünglichen Vertragsdauer eine der Geldentwertung entsprechende Erhöhung der bisherigen Garantiesumme von 100 000 ℳ anzubieten. Das habe die Kl. nicht getan; sie habe sich vielmehr auf den Standpunkt gestellt, der Vertrag sei zu den bisherigen Bedingungen, also mit der alten Garantiesumme, verlängert worden.

Mit Recht beanstandet die Rev. diese Auslegung, die sich auf den Inhalt eines namens der Kl. von RA. W. an die Bekl. gerichteten Briefes v. 3. Okt. 1922 stützt. In diesem Briefe ist nach seinem Wortlaut nichts darüber gesagt, daß die Kl. eine Vertragsverlängerung unter den bisherigen Bedingungen hinsichtlich der Garantiesumme verlange. Das verkennt auch das BG. nicht. Denn es zieht nur aus dem Inhalt des Schreibens, nämlich der Feststellung des Anwalts, daß der Vertrag bereits durch den Brief der Kl. v. 28. Juni 1922 um drei Jahre verlängert sei, und daß die Kl. deshalb auch in Zukunft 10% von den Konzerteinnahmen der Bekl. verlangen könne, den Schluß hinsichtlich der Garantiesumme. Dafür aber fehlt jegliche Unterlage; es ist das vielmehr eine Auslegung des Briefes v. 3. Okt. 1922, die mit den anerkannten Auslegungsgrundsätzen unvereinbar ist. Denn die Kl. hatte auch nicht etwa vorher irgendwie erkennen lassen, daß sie die Bekl. bei Ausübung des Optionsrechtes an der für das Vertragsjahr vereinbarten Garantiesumme festhalten wolle. In dem die Ausübung des Rechtes aussprechenden Briefe v. 28. Juni 1922 hatte die Kl. vielmehr ausdrücklich erklärt, daß sie bereit sei, mit der Bekl. über die Höhe der Garantiesumme zu verhandeln und um die Vorschläge der Bekl. bitte. Darauf hatte die Bekl. sich aber in keiner Weise eingelassen, sondern mit Brief v. 5. Juli 1922 strikt die Verlängerung des Vertrages und jede Erörterung darüber mit der Begründung abgelehnt, daß keine deutsche Firma, also auch nicht die Kl., die ihr durch das Angebot einer amerikanischen Konzertfirma gesicherte Garantie überbieten könne. Diesen Standpunkt hat die Bekl. auch weiter in einem Briefe v. 26. Sept. 1922 festgehalten und unter Berufung auf § 5 des Vertrages der Kl. den Vorwurf gemacht, diese habe es verabsäumt, sich mit ihr vor Ablauf des Vertragsjahres wegen der Garantiesumme in Verbindung zu setzen. Erst in dem Briefe v. 11. Okt. 1922, den RA. Dr. Gl. namens der Bekl.

ähnliche Fälle. Man kommt also zu dem Ergebnis, daß für den Fall, daß der Wiederaufbau an derselben Stelle nicht möglich, an anderer Stelle der Versicherungsnehmer aber nicht aufbauen will, etwas Bestimmtes in den Abreden nicht vorgesehen ist. Da es sich um eine Einschränkung des Rechts des Versicherungsnehmers handelt und da, wie das RG. hervorhebt, der Versicherer nach ständiger Praxis die Folgen unklarer Abreden tragen muß, so rechtfertigt sich m. E. die Auffassung des OLG. und des RG. und ist danach ein Abzug von 1/3 trotz der Unterlassung des Wiederaufbaues hier nicht statthaft.

VIII. Die Bekl. hatten bei ihrer Rev. von ihrer Auslegung der Wiederherstellungsklausel ausgehend, 1/3 kürzen wollen. Sie haben aber bei dieser Kürzung einen rechnerischen Irrtum begangen, wie solche in dem vorl. Prozeß ja mehrfach vorgekommen sind; denn natürlich kann das Drittel nur abgezogen werden von der Summe, welche dem Versicherungsnehmer zugesprochen wird.

Verurteilt waren die Bekl. vom OLG. zu 230 000 *RM*. Die Bekl. kürzen 1/3 nicht von 230 000 *RM*, sondern von den ursprünglich geforderten 313 544 *RM*. Demgemäß hatten sie beantragt, die Klage in Höhe von 104 514 *RM* abzuweisen, während sie, auch von ihrem Standpunkt aus, Klageabweisung nur in Höhe von 1/3 von 230 000 *RM*, also von 76 667 *RM* verlangen konnten. Die Rev. war also in der Höhe der Differenz zwischen 104 514 *RM* und 76 667 *RM*, also in Höhe von 27 847 *RM* aus diesem Grunde zurückzuweisen, selbst wenn die Auslegung der Bekl. Platz gegriffen hätte, sie hätte also in Höhe dieser Differenz ohne Prüfung der Wiederaufbauklausel abgelehnt werden müssen.

JR. Gerhard, Berlin.

Zu 3. Es handelt sich um einen Vertrag zwischen einer Konzertfirma (Kl.) und einer Konzertsängerin (Bekl.). Als Vertragspflichten der Kl. war die zunächst auf ein Jahr beschränkte Übernahme der alle Engagements und Sonderveranstaltungen, Reklame usw. umfassenden „Alleinvertretung“ der Bekl. und eine Honorargarantie von 100 000 ℳ, als Vertragspflicht der Bekl. die Zahlung einer 10%igen Provision von ihren Honorareinnahmen vereinbart. Man wird den Vertrag nicht einfach als Dienstvertrag mit der Kl. als Dienstherrin auffassen dürfen, auch wenn man eine Vertragspflicht der Bekl. der Kl. gegenüber zum Auftreten annimmt. Die Honorargarantie ist nicht Vergütung für von der Bekl. der Kl. geschuldete Dienste. Vielmehr sind Agenturvertragselemente für den Vertrag kennzeichnend, wenn Kl. auch nicht Handlungsagentin ist. Ihre Stellung entspricht nach innen und außen dem Typ des Abschlußagenten. Die Honorargarantie erhöht zwar das normale Agentenrisiko wesentlich, hebt aber den Agenturtyp nicht auf. Indessen ist die rechtliche Natur des Vertrags, insbes. der Garantieabrede, für die Entsch. nicht ausschlaggebend. Es steht in dem mitgeteilten Abschnitt der Entsch. lediglich die Wirksamkeit der Vertragsverlängerung in Frage. Mit Recht stützt das RG. seine Entsch. im wesentlichen auf Vertragsauslegung. Was es mit den „anerkannten Auslegungsgrundsätzen“ meint, sagt es nicht. Offenbar will es einfach auf § 157 BGB. verweisen. Man wird die Entsch. in der Hauptsache billigen können. Es handelt sich ja nicht um ein Angebot zu einem Verlängerungsvertrag, sondern um Vertragsverlängerung durch Ausübung des vertraglichen Optionsrechtes mittels einseitiger Erklärung der Kl. Ihre Wirksamkeit ist von vorgängiger oder gleichzeitiger Stellungnahme zu der Höhe der künftigen Garantiesumme nicht abhängig gemacht. Allerdings steht mangels solcher Stellungnahme der künftige Vertragsinhalt bezüglich der unter Berücksichtigung der Geldentwertung neu festzusetzenden Garantiesumme nicht von vornherein bei der Verlängerung fest. Aber das ist nichts Abnormes. Es genügt, daß der künftige Vertragsinhalt, wenn auch noch nicht endgültig bestimmt, so doch bestimmbar ist. Daß das RG. die Initiative in der Frage der Neufestsetzung der Garantiesumme auch bezüglich der Anpassung an die Geldentwertung (§ 6 des Vertrags) der Bekl. zuweist, entspricht der Billigkeit. Nur wenn Kl. jede Mitwirkung bei der Anpassung von vornherein verweigert hätte und dadurch vertragsuntreu geworden wäre, könnte man mit dem RG. der Bekl. die Vertragsverlängerung unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung nicht zumuten. Mit Recht verlangt aber das RG. auch in diesem Falle, daß die Bekl. sich auf die Vertragswidrigkeit der Kl. berufe. Man könnte sich aber fragen, ob dann die Verlängerung schlechthin als unwirksam zu betrachten oder ob nicht die Bekl. durch eine richterliche Neufestsetzung der Garantiesumme für die Verlängerungszeit genügend geschützt wäre. Ich möchte eher das letztere annehmen.

Prof. Dr. E. Locher, Erlangen.

an die Kl. richtet, taucht zum ersten Male eine Berufung auf § 6 des Vertrages auf. Daß diese Vorschrift über die Anpassung der Garantiesumme an eine wesentliche Valutaänderung nicht nur für die Dauer des Vertragsjahres, sondern auch für die Vertragsverlängerung gelten sollte, ist unter den Parteien nicht streitig. Es ist aber auch nicht bestritten, daß diese Vorschrift ausschließlich im Interesse der Bekl. in den Vertrag aufgenommen war. Es war daher grundsätzlich Sache der Bekl., sich hierauf zu berufen, nicht nur während der ursprünglichen Vertragsdauer, sondern auch während einer etwaigen Verlängerungszeit. Mit der in § 5 vorgesehenen Vereinbarung über Neufestsetzung der Garantiesumme hatte die Vorschrift des § 6 Nr. 3 des Vertrages nicht notwendig etwas zu tun. Beide Vertragsbestimmungen konnten zusammentreffen, wenn es sich um die Festsetzung der Garantie für die Zeit der Vertragsverlängerung handelte. Daß aber in solchem Falle von sich aus die Kl. ein bestimmtes der Geldentwertung entsprechendes Angebot zu machen verpflichtet gewesen wäre, ergibt der Vertrag nicht. Eine solche Vertragsauslegung wäre mit dem Grundsatze von Treu und Glauben unvereinbar. Dieser Grundsatz verlangt vielmehr, daß die Bekl. sich auf die zu ihren Gunsten getroffene Vereinbarung beruft, wenn sie aus einer etwaigen Ablehnung durch die Kl. Rechte herleiten will. Eine solche Ablehnung von vornherein kann aber, wie schon dargelegt, in dem Briefe v. 3. Okt. 1922 nicht gefunden werden, zumal auch dort noch die Verhandlungsbereitschaft der Kl. unzweideutig zum Ausdruck kommt. Deshalb läßt sich auch nicht etwa sagen, die Bekl. habe gegenüber einer vertragswidrigen Haltung der Kl. nicht mehr nötig gehabt, von sich aus irgendeine Garantieforderung zu stellen.

(U. v. 6. Dez. 1929; 642/28 II. — Berlin.) [Ku.]

4. § 618 BGB. Bei einem Werkvertrag ist regelmäßig die Vereinbarung eines Schutzes für die Personen stillschweigend anzunehmen, denen gegenüber der Besteller aus § 618 BGB. haftet. †)

Die Kl. war von Mitte April bis Ende Juni 1926 bei der Witwe M. in Kassel als Aufwartung tätig. Am 10. und 11. Aug. 1926 half sie der Frau M. bei deren Umzug in eine neue Wohnung. Zum 15. Aug. 1926 hatte sie eine anderweite Stelle als Dienstmädchen angenommen. Frau M. hatte der Bekl. die Verlegung der Gasuhr in dem Badezimmer ihrer neuen Wohnung übertragen. Diese Arbeit ließ die Bekl. gegen Ende Juli 1926 durch den bei ihr angestellten Obermonteur B. ausführen. Am 11. Aug. 1926 nahm die Kl., wie auch schon am Tage vorher, Gasgeruch in der Wohnung wahr. Um die Stelle, an der das Gas ausströmte, festzustellen, stieg sie in dem Badezimmer auf eine Leiter und leuchtete mit einem Streichholz die Gasleitung ab. Dabei entzündete sich das aus der Leitung entströmende Gas und explodierte. Hierdurch erlitt die Kl. erhebliche Verletzungen am Oberkörper. Das Ausströmen des Gases war darauf zurückzuführen, daß eine Überfallschraube an der Gasuhr undicht war. Diese Verschraubung hatte B. angebracht; ihm fällt nach der Feststellung des BG. grobe Fahrlässigkeit bei der unsachgemäßen Ausführung dieser Arbeit zur Last.

Das BG. hat die Verurteilung der Bekl. zum Schadensersatz im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Bekl. hafte für den von B. verursachten Schaden, ohne daß ihr ein Entlastungsbeweis gestattet sei, aus dem mit Frau M. geschlossenen Werkvertrage. Dieser umfasse die Pflicht der Bekl. zur Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Ausführung der Arbeit; auch hinsichtlich der Erfüllung dieser Verpflichtung habe sie sich des B. als ihres Erfüllungsgehilfen bedient und müsse daher für ihn gemäß § 278 BGB. einstehen. Der Anspruch auf Beobachtung dieser Sorgfalt und damit der Anspruch auf Ersatz des durch eine Vernachlässigung der Sorgfaltspflicht verursachten Schadens stehe nicht nur der Frau M. als der Vertragsgegnerin des Werkvertrags, sondern auch der Kl. zu, da insoweit ein Vertrag zugunsten Dritter als vorliegend zu erachten sei.

Ob der Vertragswille auf die in § 328 Abs. 1 BGB. bezeichnete Wirkung gerichtet sei, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwerben solle, die an ihn bedungene Leistung zu fordern, müsse gemäß § 328 Abs. 2 BGB. in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auf Grund der Umstände des Einzelfalls, insbes. nach dem für beide Vertragsteile erkennbaren Zweck des Vertrages beurteilt werden. Der Vertragszweck habe dabei die Bedeutung eines objektiven Maßstabes für die Ermittelung des Vertragsinhaltes derart, daß eine Abrede als vom Vertragswillen umfaßt gelten müsse, welche die Vertragschließenden getroffen haben würden, wenn sie sich die dem Vertragszweck entsprechende Ausgestaltung der Einzelheiten vergegenwärtigt hätten. Ob sie sich dieser Tragweite ihrer Vereinbarung tatsächlich bewußt gewesen seien, sei ohne Belang.

Unter Anwendung dieser Rechtsgrundsätze sei hier das Vorliegen eines Vertrags zugunsten Dritter anzunehmen.

Die grundsätzlichen Erwägungen, von denen das BG. ausgeht, sind zutreffend und stehen in der Rechtsprechung des RG. fest (vgl. die Nachweisungen im RGRKomm.,

---

Zu 4. Dem in der Entsch. ausgesprochenen sachlichen Rechtsgrundsatz kann lediglich zugestimmt werden. Die Entsch. weist selbst eingehend nach, wie die Rspr. in geradliniger Entwicklung dazu gekommen ist, in Fällen, in denen Dritten ein Schaden erwachsen ist, immer mehr den Abschluß eines Vertrags zugunsten Dritter, die durch die Vertragsausführung gefährdet werden können, aus den Umständen zu folgern. Auch bei Werkverträgen war dieser Grundsatz schon bisher angewandt worden, insbes. bei dem Beförderungsvertrag. Die vorliegende Entsch. stellt ihn für Werkverträge allgemein auf. Nach ihr ist bei einem Werkvertrag im Zweifel anzunehmen, daß eine Sorgfaltspflicht zugunsten derjenigen Dritten vereinbart ist, denen der Besteller nach § 618 BGB. haftet. Geschädigte Dritte können so den Unternehmer auch dann in Anspruch nehmen, wenn dessen Erfüllungsgehilfen den Schaden verschuldet haben (§ 278 BGB.). Ohne Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter könnte der Unternehmer sich bei Schädigung eines Dritten durch seine Leute in der Praxis meist nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. entlasten. Die dem Geschädigten günstige Annahme eines Vertrags zugunsten Dritter führt zu einem erfreulichen Ergebnis. Sie hat in § 328 Abs. 2 BGB. eine sichere gesetzliche Grundlage (vgl. auch Staudinger-Werner, Bem. II 2 a zu § 328 BGB.).

In der Sache fällt auf, daß die klagende Angestellte der Bestellerin mit ihrer Klage gegen die Bestellerin selbst auf Grund des § 254 BGB. rechtskräftig abgewiesen worden war, während in dem vorliegenden Rechtsstreit gegen den Unternehmer das mitwirkende Verschulden der Kl. (nach dem nicht veröffentlichten Teil des Tatbestandes) nur so gewürdigt wurde, daß der Kl. ein Drittel ihres Schadens selbst auferlegt wurde. Das RG. gibt zu, daß in beiden Prozessen das Verschulden der Kl. einerseits und das Verschulden des Erfüllungsgehilfen der bekl. Unternehmerin, der gleichzeitig mittelbarer Erfüllungsgehilfe der Bestellerin war, andererseits in gleicher Weise gegeneinander abzuwägen waren. Es lehnt aber in dem gegenwärtigen Rechtsstreit eine Nachprüfung der Verschuldensverteilung ab, da „die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens und der Ursächlichkeit gem. § 254 BGB. im wesentlichen auf dem der Würdigung des Tatrichters vorbehaltenen tatsächlichen Gebiet“ liege und ein Rechtsirrtum insoweit nicht ersichtlich sei. Es ist wohl kein Zufall, daß die Veröffentlichung des Urt. in der amtlichen Sammlung (RG. 127, 218) diesen Teil der Urteilsgründe nicht enthält. Der Standpunkt des RG. zu der Frage, inwieweit die Anwendung des § 254 BGB. in der RevInst. nachzuprüfen ist, steht nicht ganz fest. Der nämliche (6.) Sen. hat in RG. 125, 206 = JW. 1929, 2816[3] ausgesprochen: „Die Abwägung des Maßes ... des Verschuldens ist grundsätzlich Sache der tatrichterlichen Würdigung und kann daher im Wege der Rev. nur dann mit Erfolg angefochten werden, wenn der Tatrichter aus rechtsirrtümlichen Erwägungen die Abwägung unrichtig vorgenommen hat oder wenn wenigstens mit der Möglichkeit eines Rechtsirrtums bei der Abwägung zu rechnen ist.“ Die hier für die Nachprüfung der Verschuldensverteilung durch das RevG. aufgestellten Voraussetzungen gelten für die Nachprüfung jeder Entsch. In jedem Falle ist die Nachprüfung nur möglich, wenn der Tatrichter aus rechtsirrtümlichen Erwägungen unrichtig entschied oder wenn wenigstens mit der Möglichkeit eines Rechtsirrtums bei der Entsch. zu rechnen ist. Der 6. Sen. gibt also in RG. 125, 206 = JW. 1929, 2816 grundsätzlich zu, daß die nach § 254 vorzunehmende Abwägung des beiderseitigen Verschuldens der Nachprüfung des RevG. unterliegt. Andere Senate des RG. haben denn auch diese Abwägung unbedenklich von sich aus vorgenommen (1. Sen.: JW. 1928, 101[4] mit Anm. von Dispeker; 3. Sen.: JW. 1922, 1005[2] mit Anm. von Buzengeiger; 5. Sen.: RG. 92, 53). Ebenso verfährt das RArbG. (JW. 1929, 1264[2]; JW. 1929, 1311[6]). Auch das Schrifttum steht meist auf diesem Standpunkt (s. die Ausführungen in der erwähnten Anm. von Buzengeiger; ferner Staudinger-Werner, Bem. 4 Abs. 6 zu § 254). Vielleicht hätte im vorliegenden Falle eine Nachprüfung der Verschuldensabwägung dazu geführt, daß in beiden Prozessen einheitlich entschieden worden wäre.

RA. Dr. Alfred Werner, München.

6. Aufl., Erl. 3 zu § 328 Bd. I S. 539—541; Warneyer, Komm. zum BGB., 2. Aufl., Bem. II zu § 328; Soergel, BGB., 4. Aufl., Erl. 1 und 9 zu § 328). Insbes. ist es richtig, daß ein Vertrag zugunsten eines Dritten auch stillschweigend geschlossen werden kann und daß die Entscheidung der Fragen, ob ein Vertrag als auch zugunsten eines Dritten geschlossen zu erachten ist und ob bejahendenfalls der Dritte unmittelbar Rechte aus dem Vertrage gegen den Versprechensgeber erwerben soll, in Ermangelung einer besonderen Vertragsbestimmung im wesentlichen von der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls abhängt (RG. 87, 292[1]). Bei dieser Würdigung ist auf den Parteiwillen und den Geschäftszweck, auch auf die Verkehrssitte, Rücksicht zu nehmen (RG. 64, 113; 65, 168); der Frage der ergänzenden Vertragsauslegung (RGRKomm., Erl. 1 Abs. 2 zu § 157 Bd. I S. 260, 261) ist besonders Beachtung zu schenken (RG. 98, 213). Der von den Parteien verfolgte Geschäftszweck ferner stellt ein objektives Merkmal dar; es ist daher nicht entscheidend, ob sich die Parteien bei Vertragsschluß der Tragweite ihrer Erklärungen bewußt gewesen sind (RGWarn. 1915 Nr. 203). Endlich ist es nicht erforderlich, daß die Person des Dritten, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen wird, bei Vertragsschluß bezeichnet wird; es genügt seine Bestimmbarkeit (RG. 106, 126; 117, 149[2])).

Auf dieser Grundlage haben neuere Urteile des RG. in Fortbildung der früheren Rechtsprechung den Abschluß von Verträgen zugunsten Dritter in Fällen, in denen Dritten ein Schaden erwachsen ist, in steigendem Umfang angenommen. Noch in dem Urt. v. 30. Juni 1910, VI 357/09 ist dem Dienstboten des Mieters, der in den Mieträumen infolge ihres ordnungswidrigen Zustandes Schaden erlitten hatte, ein unmittelbarer Vertragsanspruch gegen den Vermieter für den Regelfall versagt, und in RG. 77, 101[3]) und 81, 200[4]) (vgl. RG. 81, 215[5])) ist dem Mieter Schadensersatz auf Grund des Mietvertrages insoweit gegenüber dem Vermieter zuerkannt worden, als dem Mieter selbst infolge eines Unfalls, den seine Frau in der Mietwohnung gehabt hatte, ein Schaden erwachsen war. Dagegen ist in solchen Fällen den Angehörigen des Mieters ein unmittelbarer vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen den Vermieter in RG. 91, 24[6]); 102, 232 und RGWarn. 1921 Nr. 96 = Recht 1921 Nr. 2775 auf Grund des § 328 BGB. zugebilligt worden. Während noch das Urt. RG. 85, 183[7]) bei dem auf ärztliche Behandlung eines Kindes gerichteten Vertrage den Schadensersatzanspruch des Kindes auf Grund des von seinem Vater geschlossenen Vertrages gegen den Arzt verneint, hat das Urt. RGWarn. 1918 Nr. 113 die Frage der vertraglichen Haftung eines Zahnarztes aus § 328 BGB. für den einem Kinde zugefügten Schaden bejaht, ohne jedoch die Entscheidung hierauf zu gründen. In dem Urt. RGWarn. 1915 Nr. 203 ist anerkannt, daß dem Mitgliede einer Ortskrankenkasse, das von dieser in einem Krankenhaus untergebracht war, gegen letzteres ein unmittelbarer vertraglicher Schadensersatzanspruch zustehe, und in gleichem Sinne ist zugunsten eines Kindes entschieden worden, das in ein Säuglingsheim zur Pflege gegeben war (JW. 1919, 38[4]). Aus dem Abschluß des Schulvertrages ferner erwächst dem Schüler nach dem Urt. v. 25. Mai 1925, IV 40/25[8]) ein unmittelbares Recht auf Schadensersatz gegen die Anstalt. Wird eine Arbeiterin unter der Bedingung angenommen, daß sie ihre Kinder zur Arbeitsstätte mitbringen darf, so übernimmt dadurch der Dienstherr nicht nur gegenüber der Mutter, sondern auch unmittelbar den Kindern gegenüber die vertragliche Aufsichtspflicht und macht sich durch deren Verletzung den Kindern schadensersatzpflichtig (JW. 1919, 820[1]). In dem Fall RG. 98, 210 war die Benutzung einer Kreissäge gestattet worden; die Benutzung sollte durch einen Arbeiter des Bestellers erfolgen, der sich dabei eine Verletzung zuzog; das OLG. hatte die Klage des Arbeiters gegen den Eigentümer der Säge abgewiesen, das RG. aber hat das Urt. aufgehoben, weil nicht geprüft sei, ob nicht ein Vertrag zugunsten Dritter vorliege. Bei Beförderungsverträgen, also bei Fällen des Werkvertrags, ist in RG. 87, 289[9]) die Annahme des Vorderrichters, daß dem dritten Benutzer des Wagens ein unmittelbarer vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen den Unternehmer nicht zustehe, gebilligt worden; dagegen ist in RG. 87, 65[10]) ausgesprochen, daß der Besteller den Beförderungsvertrag zugleich auch zugunsten seiner mitfahrenden Angehörigen abschließe und diesen daher unmittelbare vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer erwüchsen. Die gleiche Auffassung liegt dem im Recht 1924 Nr. 161 abgedruckten Urt. zugrunde; hier war ein Kind von Erwachsenen auf eine Dampferfahrt mitgenommen worden, auf der es verletzt wurde; das RG. hat die Frage, ob dem Kinde ein unmittelbarer Vertragsanspruch gegen den Schiffseigner zustehe, bejaht. Endlich gehört hierher noch das allerdings keinen Schadensersatzanspruch behandelnde Urt. RG. 103, 268, das die von der Vorinstanz getroffene Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter gebilligt hat. An dieser neueren Rspr., welche einen durchaus gesunden, den Lebensverhältnissen gerecht werdenden und dem Rechtsgefühl entsprechenden Standpunkt vertritt, ist festzuhalten.

Legt man sie der Beurteilung des vorl. Falles an der Hand der vom BerR. getroffenen Feststellungen zugrunde, so ergibt sich folgendes. Die Kl. stand bei der Witwe M. als Aufwartung in einem Arbeitsverhältnis von längerer Dauer. Kraft dieser Stellung war sie nicht nur zur Erhaltung ihrer eigenen Gesundheit, sondern auch zur Wahrung der Belange ihrer Arbeitgeberin befugt und verpflichtet, das Badezimmer zu betreten, aus welchem der von ihr wahrgenommene Gasgeruch zu kommen schien. Dieser hiernach zur Verrichtung ihrer Dienste bestimmte Raum befand sich nicht in dem Zustande, daß die Kl. gegen Gefahr für Leib und Leben geschützt war, weil der Gasleitung Gas entströmte. Dieser Umstand beruhte auf der grobfahrlässigen Art, in der B., der Erfüllungsgehilfe der Bekl. (§ 278 BGB.), das dieser übertragene Werk der Verlegung der Gasuhr ausgeführt hatte. Für die Nichterfüllung der ihr nach § 618 Abs. 1 BGB. obliegenden Verpflichtungen, welche der Gesetzgeber für so wesentlich erachtet hat, daß ihre vertragliche Aufhebung oder Beschränkung im voraus nicht statthaft ist (§ 619 BGB.), haftete die Frau M. der Kl. auf Schadensersatz, obwohl die erstere selbst kein Verschulden trifft. Denn die Haftung auf Grund des § 618 BGB. ist eine vertragsmäßige und daher ist § 278 BGB. anwendbar (RG. 77, 408[11]); RGRKomm. Erl. 4 zu § 618 Bd. II S. 259), so daß Frau M. für das Verschulden der Bekl. der Kl. aufzukommen hatte (vgl. auch RG. 102, 231). Das Urt. RG. 106, 293, das einen besonderen Fall betrifft, steht nicht entgegen.

Nun war der von Frau M. verfolgte, auch der Bekl. erkennbare Zweck des Werkvertrages der, daß die Gasuhr ordnungsmäßig verlegt wurde und daß insbesondere infolge der Ausführung des Werkes weder für Frau M. noch für solche Personen, denen sie nach § 618 BGB. schadensersatzpflichtig werden konnte, Gefahren für Leib und Leben erwuchsen. Auch die weitere, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach § 157 BGB. gewonnene Auffassung des BerR., daß Frau M. und die Bekl. die unmittelbare Haftung der letzteren für alle Schäden vereinbart haben würden, welche den nach § 618 BGB. der Frau M. gegenüber schadensersatzberechtigten Personen infolge unsachgemäßer Verlegung der Gasuhr etwa erwachsen würden, falls die Vertragsparteien bei Vertragsschluß an eine solche Möglichkeit gedacht hätten, ist zum mindesten nicht rechtsirrtümlich. Denn Frau M. würde nach der Feststellung des BG. die Übernahme einer solchen unmittelbaren Haftung zur Vertragsbedingung gemacht haben und die Bekl. auch auf eine solche Bedingung, um die Bestellung zu erhalten, um so mehr eingegangen sein, als sie auch ohnedies das Werk mangelfrei abzuliefern hatte und es für sie keinen wesentlichen Unterschied machte, ob sie sich bei vertragswidriger Ausführung der unmittelbaren Schadensersatzklage der Angestellten der Frau M. oder der Regreßklage der letzteren aussetzte. Daß die auf § 618 Abs. 1 BGB. mit Recht gestützte Schadensersatzklage der Kl. gegen Frau M. abgewiesen worden ist, bildet keinen Gegengrund. Denn mit der Möglichkeit, daß die Klage der Kl. gegen Frau M. anders beurteilt werden würde, als die Klage der Kl. gegen die Bekl., während doch in beiden Prozessen in ganz gleicher Weise das Verschulden der Kl. einerseits und das Verschulden des B., des Erfüllungs-

---

[1]) JW. 1916, 269. [2]) JW. 1927, 1830. [3]) JW. 1912, 1014. [4]) JW. 1913, 371. [5]) JW. 1913, 425. [6]) JW. 1918, 95. [7]) JW. 1914, 916. [8]) JW. 1925, 2145. [9]) JW. 1916, 269.

[10]) JW. 1915, 1018. [11]) JW. 1912, 191.

gehilfen der Bekl. und des mittelbaren Erfüllungsgehilfen der Frau M., gegeneinander abzuwägen waren, konnte die Bekl. bei Vertragsabschluß nicht rechnen; daß die Streitverkündung der Frau M. an die Bekl. im Vorprozeß keine Wirkung zugunsten der letzteren im Verhältnis zur Kl. gem. § 68 ZPO. ausgelöst hat, ist bereits in dem angefochtenen Urt. zutreffend dargelegt worden. Endlich besteht, wie den Gründen der BU. in ihrem Zusammenhalt zu entnehmen ist, nach der Auffassung des OLG. eine Verkehrssitte dahin, daß Verträge der vorl. Art als zugunsten auch der ständigen Arbeitnehmer des Bestellers abgeschlossen (§ 328 Abs. 1 BGB.) erachtet werden.

(U. v. 10. Febr. 1930; 270/29 VI. — Kassel.) [Ka.]

5. § 913 RVO. „Betriebsleiter" ist nur, wer mitbestimmenden Einfluß auf die obere Geschäftsleitung hat, das Unternehmen auch nach außen mitzuvertreten hat und den Inhabern wirtschaftlich und gesellschaftlich gleichsteht. Form der Bestellung und Aufgaben des Betriebsleiters.

Die Bekl. ist bei der Kl. als der für sie zuständigen Berufsgenossenschaft für die in ihrem Betriebe vorkommenden Unfälle versichert. Am 24. Okt. 1925 wurde in ihrem Betriebe der Arbeiterin J. durch eine Friktionsziehpresse eine Hand abgequetscht, mit der sie unter den niedergehenden Stempel der Presse geraten war. Die Kl. hat der J. laut Bescheid v. 5. Mai 1926 eine ab 2. März 1926 laufende Unfallrente von monatlich 57,42 *RM* zu zahlen. Am 20. Sept. 1926 ging der Bekl. ein Beschl. des Entschädigungsausschusses der Kl. zu, nach welchem die Bekl. der Kl. für alle Aufwendungen aus dem Unfall aufzukommen hat. Die von der Bekl. angerufene Genossenschaftsversammlung bestätigte diesen Beschluß am 24. Juli 1927. Infolge Zahlungsweigerung der Bekl. erhob Kl. im Sept. 1927 Klage mit dem Antrage, die Bekl. zur Zahlung von 1583,04 *RM* bereits erwachsener Unfallkosten nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß die Bekl. zur Zahlung der vom 1. Okt. 1927 ab zu entrichtenden Renten von monatlich 57,24 *RM* vorbehaltlich einer anderen Rentenfestsetzung verpflichtet sei, auch festzustellen, daß die Bekl. zur Zahlung der der Kl. aus Anlaß des Unfalls erwachsenden künftigen sonstigen Aufwendungen verpflichtet sei. Kl. stützt ihre Klage auf die §§ 903 Abs. 4 und 904 Abs. 1 Ziff. 2 RVO. i. Verb. m. den §§ 16, 125, 159, 310 ihrer Unfallverhütungsvorschriften (UVV.) in der ab 1. Jan. 1915 geltenden Fassung. Trotz der Anweisungen des technischen Aufsichtsbeamten der Kl. in dem Schreiben v. 24./25. Okt. 1921:

„An der runden Ziehpresse ist die Schutzvorrichtung zu vervollkommnen wie angegeben."

und in dem Schreiben v. 4./16. Dez. 1924 Ziff. 9:

„Die Spindelpressen müssen gemäß § 125 UVV. so eingerichtet werden, daß man mit den Fingern nicht unter den niedergehenden Preßstempel gelangen kann."

habe die Bekl. an den Pressen, die sie überdies gemäß § 310 UVV. nicht ohne die von der Kl. geforderten Schutzvorrichtungen habe anschaffen dürfen, solche Vorrichtungen nicht anbringen lassen, während sie der Kl. mit Schreiben v. 18. März 1925, unterzeichnet von ihrem Geschäftsführer D. und ihrem Prokuristen St., angezeigt habe, daß die vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen angebracht worden seien. Hiernach falle den Geschäftsführern der Bekl. Fahrlässigkeit i. S. des § 230 Abs. 2 StGB. zur Last, und auf diese sei der Unfall der J. zurückzuführen.

Das LG. hat nach den Klaganträgen erkannt. Dagegen hat das BG. die Klage abgewiesen.

Das BG. hat die von Amts wegen auch noch in der RevInst. zu prüfende Frage offengelassen, ob die in § 906 RVO. vorgeschriebenen formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Kl. erfüllt sind. Während diese Voraussetzungen im übrigen unzweifelhaft gegeben sind, hat die Bekl. nach der Richtung Bedenken erhoben, daß nicht der Vorstand der Kl., wie dies der § 906 Abs. 1 S. 1 RVO. vorschreibe, sondern deren Entschädigungsausschuß die Erhebung des Ersatzanspruchs gegen die Bekl. beschlossen habe. Das von der Kl. beobachtete Verfahren stützt sich auf § 37 ihrer zur Zeit des Erlasses des Beschl. v. Sept. 1926 i. d. Fass. v. 28. Juni 1912/28. Juni 1924 gültigen, vom RVersA. genehmigten Satzung. Danach ist die aus dem Genossenschaftsvorstandsvorsitzenden und zwei weiteren, vom Vorstand gewählten Mitgliedern (Abs. 1, 3) bestehende Feststellungskommission (Abs. 1 S. 1) unter anderem befugt, über Ersatzansprüche der Genossenschaft gegen Betriebsunternehmer i. S. der §§ 903, 904 RVO. zu beschließen (Abs. 4 Ziff. 7). Offenbar entspricht die Vorschrift des § 37 der Satzung einem praktischen Bedürfnis, da die Kl. das ganze Gebiet des Deutschen Reichs umfaßt (§ 2) und der Vorstand aus 15 Mitgliedern besteht (§ 10). Dieser Zweckmäßigkeitsgrund allein würde allerdings nicht geeignet sein, die Bestimmung des § 37 Ziff. 7 der Satzung für rechtsgültig zu erachten, wenn das Ges. (§ 906 Abs. 1 S. 1 RVO.) ihr entgegenstünde. Allein dies ist nicht anzunehmen. Grundsätzlich steht es, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, den Berufsgenossenschaften frei, ihre innere Verwaltung durch eine von der Genossenschaftsversammlung zu beschließende (§ 675 RVO.) und der Genehmigung des RVersA. bedürfende (§ 681 das.) Satzung zu regeln und die Zusammensetzung sowie die Rechte und die Pflichten des Vorstandes zu bestimmen (§ 677 Ziff. 2 das.). Auf Grund dieses Selbstverwaltungsrechtes hat nun hier die Kl. unter Billigung des RVersA. durch ihr oberstes Organ, die Genossenschaftsversammlung, satzungsmäßig ihren Vorstand ermächtigt, einen engeren geschäftsführenden Ausschuß zu bilden, und diesen für befugt erklärt, unter anderen über die Frage der Erhebung von Regreßansprüchen nach Maßgabe der §§ 903, 904 RVO. an Stelle des Gesamtvorstandes Entschließung zu treffen. Das erscheint nicht unzulässig. Insbes. stehen einem solchen Verfahren berechtigte Belange des in Anspruch genommenen Betriebsunternehmers nicht entgegen. Denn diesem steht es nach § 906 Abs. 1 S. 2 RVO. frei, die Entsch. der Genossenschaftsversammlung und damit desjenigen Organs der Genossenschaft anzurufen, welches der Regel nach (§ 905 Abs. 1 RVO.) — vorbehaltlich einer Übertragung dieses Rechtes durch die Satzung auf den Vorstand (Abs. 2 das.) — allein befugt ist, auf Regreßansprüche gegen den Unternehmer zu verzichten.

In der Sache selbst hat das BG. die Klage deshalb abgewiesen, weil die Bekl. ihren Prokuristen St. zum Betriebsleiter i. S. des § 913 RVO. bestellt und ihm die Beobachtung der UVV. zur selbständigen Wahrnehmung übertragen habe; daß die Bekl. es bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung des St. an der Sorgfalt habe fehlen lassen, die man von jedem verlangen müsse, der einen anderen zu einer Verrichtung bestelle, habe die dafür beweispflichtige Kl. nicht bewiesen. Nach allen diesen Richtungen werden von der Rev. Bedenken erhoben. Diese sind begründet.

Was zunächst die Frage anlangt, ob St. von der Bekl. zum Betriebsleiter bestellt ist, so unterscheidet der dem § 151 RGewO. nachgebildete (Bericht der Reichstagskommission über den Entw. einer RVO. III, 188) § 913 RVO. zwischen Betriebsleitern einerseits und Aufsichtspersonen und anderen Betriebsangestellten andererseits; auch den beiden letzteren Gruppen darf der Unternehmer die Pflichten, die ihm auf Grund der RVO. obliegen, übertragen, soweit es sich nicht um Einrichtungen auf Grund von Unfallverhütungsvorschriften handelt; zur Erfüllung der hierauf bezüglichen Pflichten darf der Unternehmer nur einen Betriebsleiter bestellen. Aus dieser Unterscheidung ergibt sich, daß nicht jeder, der in einem Betriebe etwas zu leiten, anzuordnen oder zu beaufsichtigen hat, vom Ges. als Betriebsleiter betrachtet wird, sondern daß dabei an Personen gedacht ist, die an der oberen Geschäftsleitung teilhaben, die einen mitbestimmenden Einfluß auf die Gesamtrichtung des Betriebs auszuüben befugt sind, die das Unternehmen auch nach außen mitzuvertreten haben und dessen Inhabern wirtschaftlich und gesellschaftlich gleichstehen. Nun können zwar auch für einzelne, sachlich oder örtlich abgegrenzte Teile eines Betriebs von großem Umfang „Betriebsleiter" bestellt werden, aber um so sorgfältiger wird dann zu prüfen sein, ob es sich in Wirklichkeit um Betriebsleiter i. S. des Ges. und nicht nur um Aufsichtspersonen handelt. Diese Grundsätze stehen in der Rspr. des RG. fest (RGUrt.: JW. 1918, 617[7]; ferner RGUrt.: JurRdsch. 1927 Nr. 2106) und werden im Schrifttum gebilligt (RVO., herausgegeben von Mitgliedern des RVersA., Erl. 1 zu § 913 Bd. III S. 356; Hanow, RVO., 4. Aufl., Erl. 5 zu § 13 Bd. I S. 35). Aus der Begriffsbestimmung des Betriebsleiters folgt, daß

einem solchen durch seine Bestellung zum Betriebsleiter auch die Pflicht übertragen wird, für die Einrichtungen auf Grund von Unfallverhütungsvorschriften Sorge zu tragen; ist gerade diese Pflicht ausgeschlossen, so wird in aller Regel nicht die Bestellung eines Betriebsleiters, sondern nur die einer Aufsichtsperson in Frage stehen. Dabei mag darauf hingewiesen werden, daß der Begriff der Einrichtungen i. S. des § 913 RVO. derselbe ist wie in § 848a Abs. 1 Ziff. 1 das. und also im Gegensatz zu Anordnungen steht, wie dies der Kommissionsbericht a. a. O. S. 189 ergibt (RGWarn. 1918, 174).

Ob St. Betriebsleiter oder nur Aufsichtsperson der Bekl. war, ist für den Rechtsstreit von entscheidender Bedeutung. Denn nicht auf mangelhafte allgemeine Aufsicht oder fehlerhafte Anordnungen im Betriebe der Bekl., sondern gerade auf das Fehlen von Schutzvorrichtungen an der Friktionsziehpresse ist der Unfall der J. zurückzuführen. Nun war dem St. unstreitig von der Bekl. Gesamtprokura erteilt, und die Auffassung des BG., daß St. wirtschaftlich und seinem Bildungsgrade nach den Geschäftsführern der Bekl. gleichgestellt war, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Dagegen ergeben sich aus § 2 des Anstellungsvertrages v. 27. Juni 1917, der folgendermaßen lautet:

„Die Tätigkeit des Herrn St. besteht in der Hauptsache in der Beaufsichtigung des technisch-fabrikatorischen Betriebes in seinem gesamten Umfange und in allen Teilen und Anlagen. Des weiteren erstreckt sie sich auf die dem Herrn St. von der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrate zugewiesenen Verrichtungen."

und insbes. aus dem hier gewählten Worte „Beaufsichtigung" — statt „Leitung" — Zweifel, ob St. in der Tat zum Betriebsleiter und nicht vielmehr nur zur Aufsichtsperson bestellt worden ist. Wenn ferner das BU. noch darauf verweist, daß St. die ihm zur Erledigung übergebenen Revisionsberichte des technischen Aufsichtsbeamten der Kl. mit Erledigungsvermerken versehen habe, so ist nicht ohne weiteres einzusehen, daß nicht das gleiche Verfahren auch von einer Aufsichtsperson beobachtet werden konnte. Hiernach muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß das BG. den Rechtsbegriff des Betriebsleiters verkannt hat.

Das leitet über zu der Frage, in welcher Form die Bestellung zum Betriebsleiter und damit der Regel nach die Übertragung der Sorge für die Einrichtungen auf Grund von Unfallverhütungsvorschriften zu erfolgen hat. Eine solche Maßnahme ist nicht nur für den Unternehmer, der sich dadurch je nach Umständen von den strafrechtlichen Folgen für Betriebsunfälle (§§ 222, 230 StGB.) und von seiner zivilrechtlichen Haftung für solche (§ 913 RVO.: RG. 95, 183, 184; 102, 326 = RGWarn. 1918, 174) befreit, sondern auch für den Betriebsleiter, der dadurch jene straf- und zivilrechtlichen Folgen auf sich nimmt (§§ 222, 230 StGB.; §§ 899, 903 Abs. 4, 913 Abs. 2 S. 1 RVO.), von weittragender Bedeutung; auch die Berufsgenossenschaften haben daran, wer die für einen Betrieb verantwortliche Person ist, ein wesentliches Interesse. Unter solchen Umständen muß verlangt werden, daß die Bestellung einer Person zum Betriebsleiter, wenn auch nicht gerade immer ausdrücklich, so doch in einer klaren und jeden Zweifel ausschließenden Weise erfolgt, wie dies auch von den Versicherungsbehörden (Beschl. des BayLVersA. in den Entsch. und Mitteilungen des RVersA. 2, 229 und 230) und im Schrifttum (RVO., herausgegeben von Mitgliedern des RVersA., Erl. 3 zu § 913 Bd. III S. 356; Schulte-Holthausen, RVO., 4. Aufl., Erl. 6 zu § 913 Bd. III S. 521; Stier-Somlo, RVO., Erl. 2 zu § 913 Bd. II S. 681; Moesle-Rabeling, RVO., 3. Aufl., Erl. 6 zu § 913 Bd. III S. 594, 595) gefordert wird. Wie vom Ges. keine besondere Form für die Bestellung eines Betriebsleiters vorgeschrieben ist, so besteht auch insbes. keine gesetzliche Bestimmung, daß die Rechtsgültigkeit der Bestellung von einer Mitteilung derselben an die Berufsgenossenschaft abhängig sei. Die Reichstagskommission hat vielmehr der Anregung des Regierungsvertreters, eine solche Vorschrift in das Ges. aufzunehmen, keine Folge gegeben (Kommissionsbericht III, 189). Es wird daher der im Schrifttum, soweit ermittelt, einhellig gebilligten Ansicht beizutreten sein, daß die Berufsgenossenschaften auch nicht in der Lage sind, durch Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift in ihre Unfallverhütungsvorschriften die Wirksamkeit der Bestellung eines Betriebsleiters, welche der Genossenschaft nicht angezeigt ist, auszuschließen. Enthalten aber die Vorschriften eine dahingehende Bestimmung oder ist, wie im vorliegenden Falle in § 315 UVV. der Kl., angeordnet, daß es durch eine von beiden Teilen zu unterzeichnende, dem technischen Aufsichtsbeamten auf Verlangen vorzulegende Erklärung schriftlich festzustellen sei, wenn der Unternehmer die ihm durch die UVV. auferlegten Pflichten Betriebsleitern, Aufsichtspersonen oder anderen Betriebsangestellten überträgt, so setzt sich der Unternehmer, der einer solchen Anordnung zuwiderhandelt, nicht nur Ordnungsstrafen aus, sondern es spricht dann eine tatsächliche Vermutung gegen die Angabe des Unternehmers, daß er einen Betriebsleiter bestellt habe, und um so strengere Anforderungen werden an den Beweis für eine solche Angabe des Unternehmers zu stellen sein. Auch dieser Standpunkt entspricht der im Schrifttum herrschenden Auffassung (vgl. Schulte-Holthausen und Moesle-Rabeling a. a. O.). Auch insoweit geben die Ausführungen des BG. zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Was weiter die von der Bekl. trotz etwaiger Bestellung des St. zum Betriebsleiter zu betätigende Sorgfaltspflicht anlangt, so läßt die Auffassung des BG., daß St. trotz der ihm fehlenden schulmäßigen Technikervorbildung sorgfältig ausgewählt war, keinen Rechtsverstoß erkennen. Denn St. hatte sich in einer 17jährigen Tätigkeit im technischen Betriebe der Bekl. die erforderlichen technischen Kenntnisse und reiche praktische Erfahrungen erworben, bevor mit ihm der Vertrag v. 27. Juni 1917 geschlossen wurde.

Zur Frage der Beaufsichtigung des St. hat der BerR. sich auf folgende Ausführungen beschränkt: die Pflicht der Geschäftsführer, St. in seiner Amtsführung zu überwachen, habe sich, solange nicht bekanntgewordene Unregelmäßigkeiten weitergehende Maßnahmen geboten hätten, auf die Einforderung von Berichten beschränken dürfen. Über eine erkennbar hervorgetretene Unzuverlässigkeit des St., die etwa eine persönliche Kontrolle durch die Geschäftsführer erforderlich gemacht hätte, habe aber die Kl. nichts vorbringen können. Insbes. dürfe aus der Tatsache, daß nach zwei Berichten des Revisionsbeamten der Kl. deren UVV. bezüglich der Friktionsziehpresse nicht beachtet gewesen seien, eine Pflicht der Geschäftsführer zur persönlichen Kontrolle St.s deshalb nicht hergeleitet werden, weil zwischen den beiden Berichten eine Zeit von über drei Jahren verstrichen gewesen sei. Ob St. tatsächlich den Unfall durch fahrlässige Amtsführung herbeigeführt habe, könne daher dahingestellt bleiben.

Diese Ausführungen sind ersichtlich insofern von Rechtsirrtum beeinflußt, als in ihnen an das Maß der Aufsichtspflicht des Betriebsunternehmers, der einen Betriebsleiter bestellt hat, erheblich zu geringe Anforderungen gestellt sind. Wie bereits hervorgehoben ist, ist der § 913 RVO. dem § 151 RGewO. (vgl. auch § 82a KrankVersG. v. 15. Juni 1883/10. April 1892;: RGBl. 73 und 417; und § 177 InvVersG. v. 22. Juni 1889/19. Juli 1899: RGBl. 97 und 463) nachgebildet. Nun weichen der § 151 Abs. 1 S. 2 RGewO. (vgl. dazu RGSt. 24, 295; 49, 121; 50, 10) und der § 913 Abs. 2 S. 2 RVO. in ihrer Fassung insofern voneinander ab, als nach ersterer Bestimmung der Gewerbetreibende neben seinem Stellvertreter unter anderem auch dann strafbar ist, wenn er bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebes es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen; nach § 913 RVO. dagegen ist der Unternehmer — wie auch nach § 151 RGewO. — nur dann strafbar, wenn entweder die Zuwiderhandlung mit seinem Wissen geschehen ist oder er bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung seines Stellvertreters nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Dieser Abweichung in der Fassung wird jedoch im Ergebnis keine allzu große Bedeutung beizumessen sein; denn es ist nicht abzusehen, wie der Unternehmer die ihm auferlegte Beaufsichtigungspflicht gegenüber seinem Vertreter mit der gebotenen Sorgfalt ausüben könnte, ohne gleichzeitig auch den Betrieb als den Betätigungsbereich des Vertreters zu kontrollieren. Im übrigen ist der Unterschied i. d. Fass. des § 151 Abs. 1 S. 2 RGewO. und des § 913 Abs. 2 S. 2 RVO. nicht von unmittelbarer Bedeutung. Denn letztere Bestimmung bezieht sich nur auf die Strafvorschriften der RVO., nicht aber auf die des gemeinen Strafrechts. Demnach, und da, wie vom RG. in

ständiger Rspr. anerkannt ist (RG. 66, 248; 69, 343 = JW. 1918, 618 [7]; 1920, 290 [13] = JurRdsch. 1927, 2106), nur Fahrlässigkeit i. S. des Strafrechts, also Nichtvoraussicht des voraussehbaren Erfolges (RG. 69, 344 = RGSt. 22, 357), den Anspruch aus § 903 RVO. begründet, kann die Vorschrift des § 913 Abs. 2 S. 2 RVO. nicht unmittelbar zur Stützung dieses Regreßanspruchs angewendet werden. Wohl aber darf aus dieser Bestimmung, nach welcher der Unternehmer wegen Zuwiderhandlungen gegen die RVO. sich trotz der zulässigen Bestellung eines Betriebsleiters sogar nach den Vorschriften der RVO. strafbar machen kann, der Schluß gezogen werden, daß das Ges. ihn in diesem Fall ebensowenig der zivilrechtlichen Haftung gänzlich entheben wollte, daß vielmehr trotz der Bestellung eines Betriebsleiters i. S. des § 913 RVO. auch auf ihn die allgemeinen Bestimmungen über die Aufsichtspflicht (§§ 823, 831 BGB.) Anwendung finden, denen jedermann unterliegt, der einen Dritten zu einer Verrichtung bestellt (RG. 95, 185; 102, 327; vgl. Moesle-Rabeling a. a. O., Erl. 6 zu § 903 S. 573). Dies muß um so mehr gelten, als der Gesetzgeber durch scharfe öffentlich-rechtliche (§ 120a RGewO.) und bürgerlich-rechtliche (§§ 618, 619 BGB.) Vorschriften bestrebt ist, den Arbeitgeber zu wirksamen Sicherungsmaßnahmen zum Schutz seiner Arbeitnehmer gegen die sich aus der Arbeitstätigkeit ergebenden Gefahren für Leben und Gesundheit im Rahmen des Möglichen anzuhalten. Diese Erwägungen müssen auch dazu führen, hinsichtlich des Maßes der auszuübenden Aufsicht angemessene Anforderungen an den Betriebsunternehmer zu stellen. Was in dieser Beziehung als angemessen zu gelten hat, kann nur an Hand der sorgfältig zu ermittelnden Umstände des Einzelfalls festgestellt werden. Beispielsweise können hierfür die Größe des Gesamtbetriebes, ob der Unternehmer am Orte des Betriebes wohnt, ob und in welchem Umfange er selbst sachkundig ist, ob er den Betriebsleiter für zuverlässig halten darf, ob und zu welchen Ausstellungen die Revisionen der Gewerbeinspektion und der technischen Beamten der Berufsgenossenschaften geführt haben, ob ihm sonst Klagen über mangelnde Betriebssicherheit in seinem Unternehmen zur Kenntnis gebracht sind, ob es sich um offensichtliche oder schwer erkennbare Mängel handelt, in Betracht kommen. In jedem Falle ist jedoch Voraussetzung für die Haftung des Unternehmers nach Maßgabe des § 903 Abs. 4 RVO., daß ihm nicht nur Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinn, sondern auch Außerachtlassung gerade derjenigen Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, zur Last fällt, und ferner, daß der Unfall durch eine solche Fahrlässigkeit herbeigeführt ist (RGUrt. v. 25. Okt. 1928, VI 157/28). Bei den Geschäftsführern einer GmbH., die ein Fabrikunternehmen betreibt, wird freilich der Regel nach, sofern sie überhaupt der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, eine solche i. S. der §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. anzunehmen sein, und daß, wenn der Unternehmer die Unfallverhütungsvorschriften nicht beachtet hat, für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs sich die Beweislast umkehrt (RG. 95, 182, 183 und 240; RGUrt.: Recht 1919, Nr. 1211; RGUrt.: JW. 1929, 1461 [6]; RGUrt. v. 26. Sept. 1927, VI 34/27; v. 16. Mai 1928, VI 499/27; v. 9. Jan. 1930, VI 238/29), ist im BU. zutreffend bemerkt. Auf die Vorschrift in § 16 UVV., wonach Unternehmer und Betriebsleiter für Instandhaltung der Schutzvorrichtungen Sorge zu tragen und die Ausführung der für den Betrieb erlassenen Unfallverhütungsvorschriften zu überwachen haben, sei hingewiesen.

Prüft man auf dieser rechtlichen Grundlage den vorliegenden Fall an der Hand der vom BG. getroffenen Feststellungen, so ergibt sich folgendes. Den §§ 125, 159 UVV. zuwider befand sich an der Presse, an der die J. zu Schaden gekommen ist, schon seit etwa zwei Jahren vor dem Unfall überhaupt keine Schutzvorrichtung, obwohl das Vorhandensein einer solchen, wie auch der Bekl. bekannt sein mußte, den Unfall mit Sicherheit verhindert hätte. Das BU. zieht hieraus den rechtsbedenkenfreien Schluß, daß den sich aus den UVV. ergebenden Verpflichtungen im Betriebe der Bekl. nicht in genügender Weise nachgekommen worden ist. Auf das Fehlen der Schutzvorrichtung ist der Unfall zurückzuführen. Das BG. ist der Auffassung, die Tatsache, daß an einer ungeschützten Maschine trotz wiederholten Hinweises in den Revisionsberichten, was übrigens nicht einmal nötig gewesen wäre, um den Anspruch aus § 903 RVO. zur Entstehung zu bringen (RGUrt. v. 26. Sept. 1927, VI 34/27), gearbeitet worden sei, beweise, daß es im Betriebe der Bekl. an der erforderlichen Aufsicht gemangelt habe. Diesen Feststellungen hätte das BG. noch die unstreitigen Tatsachen hinzufügen können, daß in dem Revisionsbericht v. 4./16. Dez. 1924 im ganzen 28 Bemängelungen wegen fehlender oder ungenügender Schutzvorrichtungen erhoben sind, und daß nicht nur St., sondern auch der Geschäftsführer der Kl. unter dem 18. März 1925 die, soweit die Friktionsziehpresse in Betracht kommt, objektiv unrichtige Mitteilung gemacht hat, die vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen seien angebracht. Daß etwa die vier Geschäftsführer der Bekl. so sachunkundig gewesen seien, daß sie das Fehlen jeder Schutzvorrichtung an der Presse, auch noch am 18. März 1925, nicht hätten bemerken können, hat die Bekl. bisher wohl kaum behauptet.

Bei solcher Sachlage und zumal die Geschäftsführer der Bekl. durch Einsichtnahme in den Revisionsbericht vom Jahre 1921 unschwer hätten ermitteln können, daß der ungenügend gesicherte Zustand der Friktionsziehpresse schon einmal gerügt war, stellt es eine Verkennung der an die den Geschäftsführern obliegende Aufsichtspflicht zu stellenden Anforderungen dar, wenn der BerR. meint, die Geschäftsführer hätten sich darauf beschränken dürfen, von St. Berichterstattung zu fordern. Immerhin erscheint es, da der Sachverhalt noch nicht erschöpfend geklärt ist, erforderlich, dem Tatrichter auch die Prüfung der Frage zu überlassen, ob Fahrlässigkeit im Strafrechtssinn auf seiten der Geschäftsführer der Bekl. als dargetan zu erachten ist.

Die erneute Verhandlung wird dem BG. zugleich Gelegenheit zur Stellungnahme zu der bisher nicht erörterten Frage geben, ob die Geschäftsführer der Bekl. oder nur St. gegen § 310 UVV. dadurch verstoßen haben, daß sie die Friktionsziehpresse ohne Schutzvorrichtungen angeschafft haben. Die Anschaffung der Presse ohne solche Vorrichtung scheint nach dem Schriftsatz der Bekl. v. 21. Juni 1928 außer Streit zu sein.

(U. v. 28. April 1930; 458/29 IV. — Kiel.) [Ka.]

6. § 25 PrEisenbahnG. v. 3. Nov. 1838; §§ 903 ff., 1004 BGB. Haftung der Eisenbahn für Sachschäden aus beiden Gesichtspunkten; § 25 das. ist auch nach Inkrafttreten des BGB. selbständige Rechtsgrundlage für den Entschädigungsanspruch geblieben. Wann liegt die Voraussetzung des § 25: „...bei der Beförderung auf der Bahn“ vor?†)

Das BG. sieht als erwiesen an, daß die Risse im Hause des Kl. auf Erschütterungen durch den Bahnbetrieb der Bekl. zurückzuführen sind. Dennoch verneint es den Schadensersatzanspruch des Kl. Die Begründung dieses Ergebnisses ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Der Kl. hat seinen Anspruch in der BerInst. besonders auf § 25 PrGes. über die Eisenbahnunternehmungen v. 3. Nov. 1838 gestützt, wonach der Bahnunternehmer zum Ersatz verpflichtet ist „für allen Schaden, welcher bei der

---

Zu 6. Nach § 1 RHaftpflG., der die Ersatzpflicht der Eisenbahnen für Personenschäden regelt, haftet der Unternehmer, wenn sich der Unfall bei dem Betriebe der Bahn ereignet hat. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt mithin ein Unfallereignis, d. h. die plötzliche Einwirkung eines bestimmten Betriebsvorganges auf den menschlichen Körper, voraus. Wie die in den Urteilsgründen angezogenen Motive zum RHaftpflG. ergeben, schließt sich § 1 inhaltlich dem § 25 PrEisenbG. an, nach dem die Eisenbahnunternehmung für solchen Schaden haftet, der „bei der Beförderung auf der Bahn“ entsteht. Diese Vorschrift gilt — hierüber besteht keine Meinungsverschiedenheit — gemäß Art. 105 EGBGB. in Preußen noch jetzt, soweit es sich um die Beschädigung von Sachen handelt.

In obigem Urteil hat nun das RG., und zwar zum ersten Male in bestimmter und grundsätzlicher Art, die Auffassung vertreten, daß im § 25 PrEisenbG. nicht — wie sonst in den entsprechenden Bestimmungen der Gefährdungsgesetze (§ 1 HaftpflG., § 7 KraftfG., § 19 LVG.) — nur eine Haftung für Schäden aus einem bestimmten augenblicklichen Betriebsvorgang vorgesehen sei, sondern daß unter § 25 auch solche Schädigungen fielen, die durch dauernde Einwirkungen (Erschütterungen, Lärm u. dgl.) hervorgerufen würden. Nach meiner Ansicht wird diese Auslegung dem Wortlaut und

Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen und Gütern oder auch an anderen Personen und deren Sachen entsteht ...".

Darüber, daß diese Vorschrift für die Sachschädenhaftung der Deutschen Reichsbahnen auch heute noch gilt, besteht kein Streit (vgl. RG. 63, 272; RGRKomm. 3, 200; Fritsch, Das deutsche Eisenbahnrecht, S. 271). Das BG. lehnt aber die Anwendung der Vorschrift auf den vorliegenden Fall mit folgenden Rechtsausführungen ab: Die Risse im Hause des Kl. seien nicht „bei der Beförderung auf der Bahn" verursacht. Denn nicht ein einzelner Zug oder bestimmte Züge hätten den Schaden herbeigeführt, sondern die jahrelange Benutzung der Gleise im Eisenbahnbetrieb habe allmählich auf den Baugrund des Hauses eingewirkt. Es handle sich also um eine aus dem Betrieb sich ergebende dauernd wirkende Ursache, um einen „Betriebsschaden", nicht um einen „Beförderungsschaden". Vor allem aber lasse sich nicht feststellen, daß nur die der Beförderung dienenden Züge den Schaden verursacht hätten, vielmehr kämen auch Leer- und Rangierzüge wesentlich dabei in Betracht. Ohne die Feststellung, daß die Risse ganz oder zu einem bestimmten Teile die Folge der Beförderungszüge sei, lasse sich ein „bei der Beförderung auf der Bahn" verursachter Schaden nicht bejahen.

Die Rev. greift diese Auslegung des Gesetzes mit Recht als eine zu enge an. Zunächst wird die Unterscheidung zwischen „Beförderungszügen" einerseits und „Leer- und Rangierzügen" andererseits der Zusammenfassung des Zugverkehrs der Bekl. zu einem einheitlichen Beförderungsunternehmen und damit dem Sinn des Gesetzes nicht gerecht. Alle Züge, auch die Leer- und Rangierzüge, dienen demselben Betriebszweck der Bekl., der Beförderung von Personen und Gütern. Deshalb erscheint es nicht angängig, den Sachschaden, den Leer- und Rangierzüge anrichten, grundsätzlich als keinen „bei der Beförderung auf der Bahn" entstandenen Schaden anzusehen. Weder der Wortlaut noch der Sinn des § 25 PrEisenbahnG. gibt zu einer derartigen Unterscheidung Anlaß. Auch Fritsch, der im übrigen zu einer einschränkenden Auslegung der Gesetzesvorschrift neigt, geht davon aus (a. a. O. S. 271), daß die Worte „bei der Beförderung auf der Bahn" gleichbedeutend seien mit den Worten „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" im § 1 RHaftpflG. v. 7. Juni 1871. Insoweit findet er eine Stütze in den Motiven zum Entw. des RHaftpflG. (vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags, I. Legislatur-Periode, I. Session 1871, Bd. 3 S. 68ff.). Dort ist ausgeführt, es hätte nahe gelegen, dem § 1 des neuen Gesetzes dieselbe Fassung zu geben, die sich schon im § 25 PrEisenbahnG. von 1838 finde; aus sprachlichen Gründen sei davon abgesehen worden; bei der Neufassung sei aber angenommen, daß sie keine irgend erhebliche Ausdehnung der Haftpflicht der Eisenbahn über diejenigen Grenzen hinaus herbeiführe, welche schon bisher in dieser Beziehung in Preußen bestanden hätten; insbes. sei nicht zu besorgen, daß künftig bei der Anwendung des Ausdrucks „Betrieb" die Haftpflicht aus § 1 auf Unfälle bei gewissen Nebenbetrieben (Bauten, Maschinenwerkstätten und ähnlichen Anlagen) übertragen werden könne. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß auch der Reichsgesetzgeber davon ausgegangen ist, die Worte „bei der Beförderung auf der Bahn" im § 25 PrEisenbahnG. deckten sich jedenfalls insoweit, als der Eisenbahnbetrieb i. e. S., also der gesamte Zugverkehr, in Betracht komme, mit den Worten „bei dem Betriebe einer Eisenbahn". Daß Leer- und Rangierzüge zu diesem Betriebe gehören, unterliegt keinem Zweifel. Aber auch die weitere vom BG. vorgenommene Trennung zwischen „Betriebsschaden" — als dem Schaden, der durch jahrelange Benutzung der Bahnanlagen in ihrer Gesamtheit entstehe — und „Beförderungsschaden" — als dem Schaden, der von einem einzelnen Zuge oder von bestimmten Zügen verursacht sei — entspricht nicht dem Gesetz. Zwar scheint Fritsch (a. a. O. S. 271f. und „Eisenbahngesetzgebung", 2. Aufl., S. 19, Fußnote 49) insoweit sich der Auffassung des BU. zu nähern, indem er ausführt, § 25 PrEisenbahnG. treffe heute nur noch Sachbeschädigungen durch „Unfälle" beim Eisenbahnbetrieb, während das RG. „im allgemeinen" die Frage, inwieweit die Eisenbahn für den durch Funkenflug und andere Immissionen sowie durch Erschütterungen, Lärm und sonstige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke verursachten Schaden hafte, nur vom Gesichtspunkt der negatorischen Klage aus behandle (§§ 903ff., 1004 BGB.). Diese Ausführungen werden indessen der Rspr. des RG. nicht gerecht. Zwar ist richtig, daß das RG. in zahlreichen Entsch. die Haftung der Eisenbahn für Sachschäden infolge von Einwirkungen des Eisenbahnbetriebes auf Nachbargrundstücke auch unter den rechtlichen Gesichtspunkten des BGB. geprüft hat. Dabei ist aber, soweit ersichtlich, nicht ausgesprochen worden, daß jene Haftung nur unter diesen Gesichtspunkten zu betrachten sei. Im Gegenteil hat es mehrfach den § 25 PrEisenbahnG. als selbständige Rechtsgrundlage anerkannt für Entschädigungsansprüche des Grundstückseigentümers, dessen Sachen durch die Einwirkungen des Zugverkehrs Schaden erlitten hatten (vgl. RGRKomm. 3, 200). Für diese Gesetzesanwendung sprechen schon die Entsch. v. 20. Juni u. 20. Sept. 1882: Eger, Eisenbahnr. Entsch. II S. 308 u. 332. Aber auch nach dem BGB. hat das RG. daran festgehalten. Insbes. hat RG. 70, 150[1]) ausgesprochen, daß Ersatzansprüche für Sachschäden aus dauernden vom Eisenbahnbetrieb ausgehenden Zuführungen von Rauch und Ruß — für Erschütterungen muß dasselbe gelten — nicht nur unter dem in den Entscheidungsgründen zunächst geprüften rechtlichen Gesichtspunkt der §§ 903ff., 1004 BGB. erhoben werden könnten, sondern auch, wie in der früheren Rspr. des RG. anerkannt sei, nach wie vor in der unmittelbaren Anwendung des § 25 PrEisenbahnG. ihre Stütze finden könnten. Von dieser Rspr. abzu-

---

Sinn des § 25 nicht gerecht. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke einer Gefährdungshaftung zugrunde. Der vorhergehende § 24 verpflichtet die Eisenbahngesellschaft, die Bahn nebst den Transportanstalten in einem solchen Zustande zu erhalten, daß die Beförderung mit Sicherheit erfolgen könne. § 25 schreibt sodann eine strenge vom Verschulden unabhängige Haftung vor und läßt eine Befreiung nur zu, wenn der Schaden entweder durch eigenes Verschulden oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Satz 2 fügt hinzu: „Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten." Wenn demnach das Gesetz eine gesteigerte Haftung für Schäden vorschreibt, die sich bei der Beförderung ereignen, so soll offenbar, ebenso wie in den anderen Gefährdungsgesetzen, Bedingung sein, daß der Schaden auf einen bestimmten Betriebsvorgang zurückzuführen ist (vgl. ROHG. 9, 211; 12, 162). Es widerspricht m. E. auch dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, mit dem Ausdruck „bei der Beförderung" solche Schäden zu begreifen, die sich lediglich als das Ergebnis des Beförderungsbetriebes im allgemeinen darstellen. In der Rechtsprechung des Preuß. Obertribunals ist § 25 stets dahin ausgelegt worden, daß der Schaden eingetreten sein müsse „während der Tätigkeit der Beförderungsmittel und aus Veranlassung dieser Tätigkeit" (vgl. z. B. StriethArch. 5, 362; 62, 51). Das Preuß. Obertribunal hat auch in einem ähnlichen wie dem vom RG. entschiedenen Falle ausgesprochen, daß nach § 25 kein Schaden zu ersetzen sei, der sich als eine Folge der durch den Bahnverkehr hervorgerufenen Erschütterungen darstelle (StriethArch. 8, 337). In der Begründung wird ausgeführt: „Nach dem deutlichen Wortsinne, dessen Mißverständnis wohl durch die nächstvorhergehende Bestimmung ausreichend vorgebeugt werden sollte, ..., kann die Vorschrift im § 25 a. a. O. nur auf den Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn entsteht, der also durch irgendeinen Mangel in der Instandhaltung der Bahn oder der Transportmittel, oder in einer Nachlässigkeit in der Beförderungsart veranlaßt wird, bezogen werden." In Anlehnung an diese Auslegung des § 25 war in dem ursprünglichen Bundesratsentwurf des RHaftpflG. der Unternehmer für haftpflichtig erklärt worden, wenn „bei der Bewegung von Eisenbahnfahrzeugen auf den Bahngeleisen" ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird. Es ist jedoch dann die jetzt vorliegende Fassung „bei dem Betriebe" gewählt worden, um klarzustellen, daß auch die Vorbereitungshandlungen unter die Vorschrift fielen (vgl. StenogrBer. des RT., 1. Session 1871, S. 444, 451). Die Anwendung des § 25 hat daher zur Voraussetzung, daß der Schaden auf einen bestimmten augenblicklichen Beförderungsvorgang zurückzuführen ist. Es besteht auch durchaus kein Bedürfnis dafür, daß eine strengere Haftpflicht Platz greift, wenn Erderschütterungen durch einen Bahnbetrieb hervorgerufen werden, als wenn diese in einem anderen gewerblichen Betriebe ihre Ursache haben.

Ob die Klage auf andere Vorschriften gestützt werden kann (§§ 903ff., 1004, 823 BGB.), hat das RG. dahingestellt sein lassen. Das BG. hat diese Frage geprüft und verneint.

RA. Dr. Franz Seligsohn, Berlin.

[1]) JW. 1909, 111.

gehen liegt kein Anlaß vor. Es ist auch nicht einzusehen, warum der auf Dauereinwirkungen des Bahnbetriebes beruhende Sachschaden anders behandelt werden sollte als der aus einer einzelnen, zeitlich begrenzten Störung oder Verletzung des fremden Eigentums — etwa durch Funkenflug (vgl. hierzu RG. VI 400/16: Warn. 1917, 214 Nr. 142) — sich ergebende Schaden. Die Worte „bei der Beförderung auf der Bahn" zwingen bei richtiger, den Motiven zum RHaftpflG. entsprechender Auslegung nicht zu der Unterscheidung zwischen „Beförderungsschaden" und „Betriebsschaden", von der das BG. sich hat leiten lassen.

(U. v. 4. Dez. 1929; 444/28 V. — Berlin.) [Sch.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

7. § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Unter diese Vorschrift fällt regelmäßig der gewerbliche Lehrherr im Verhältnis zum Lehrling. †)

Die Begriffe Lehrer und Schüler i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. sind nicht verkannt. Das LG. faßt sie vielmehr im Anschluß an die Rspr. des RG. rechtlich richtig auf. Ob ihre Voraussetzungen im einzelnen vorliegen, ist im wesentlichen Tatfrage. Das Vorliegen eines schriftlichen Lehrvertrags ist dazu nicht nötig. Ihre Bejahung läßt keinen Rechtsirrtum ersehen. Nach der maßgebenden tatsächlichen Lage (RGSt. 57, 383) bestand ein auf die Dauer berechnetes Lehrverhältnis zwischen dem Angekl. als dem Inhaber auch des Geschäftes B.Straße 4 (vgl. RGSt. II vom 15. Okt. 1928, 2 D 349/28) und der Irma M. Danach war der Angekl. Lehrherr, das Mädchen Lehrling. Der Angekl. war regelmäßig von 8—10 Uhr morgens etwa in dem Geschäft B.-Straße 4. Er hatte dabei Gelegenheit, das Mädchen und seine Arbeiten fortlaufend zu überwachen; er „hat auch persönlich die Arbeiten der M. überwacht und sich um sie gekümmert"; er hat ihr mehrfach bei Haararbeiten Anweisung erteilt, sich auch bei seinem Angestellten U. und seiner Frau nach den Leistungen des Mädchens erkundigt. Unter diesen Umständen ist es rechtlich unerheblich, daß dessen fachliche Ausbildung in der Hauptsache bei U. und der Frau des Angeklagten lag. Regelmäßig fällt der gewerbliche Lehrherr im Verhältnis zum Lehrling unter § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. (RGSt. 27, 129, 134 f.; 32, 59, 60; I v. 7. Okt. 1927, 1 D 802/27). Eine Ausnahme von dieser Regel kann vielleicht dann angenommen werden, wenn der Lehrherr die Ausbildung des Lehrlings vollständig einem Vertreter überträgt (RGSt. I v. 7. Okt. 1927, 1 D 802/27). Das ist aber hier nicht der Fall. Die StrK. hat daher mit Recht den Angekl. als Lehrer der Irma M. angesehen. Damit schon ist seine Verurteilung auf Grund des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. gerechtfertigt. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die weitere Annahme der StrK., der Angekl. sei auch Erzieher des Mädchens gewesen, frei von Rechtsirrtum ist. Ein etwaiger Fehler in dieser Beziehung kann dem Angekl. keinesfalls beschweren, da nur die Mindeststrafe gegen ihn ausgesprochen ist.

(1. Sen. v. 25. Okt. 1929; 1 D 928/29.) [A.]

**8. I. Verhältnis der Ausnahmevorschriften des § 10 ArbZVO. v. 21. Dezember 1923 / 14. April 1927 gegenüber der im § 2 Abs. 2 AngArbZVO. v. 18. März 1919 enthaltenen Vorschriften über die Ruhezeit.

II. Zur Frage der Anwendbarkeit der Ausnahmevorschriften des § 10 ArbZVO. und des § 105c Abs. 1 Nr. 4 GewO. auf die Herstellung einer Dekoration für eine sogenannte „Weiße Woche" in einem Warenhaus.

III. Auf Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der ArbZVO. oder der in letzterer aufrechterhaltenen ArbZVO. und AngArbZVO. findet die IrrtVO. i. Verb. m. der AusdehnungsVO. v. 12. Febr. 1920 nicht Anwendung. †)

Die Moden- und Weißwarenfirma G. in Pl., deren Prokurist der Angekl. ist, veranstaltete vom Montag, dem 13. Febr. 1928 an eine sogenannte „Weiße Woche", verbunden mit einer Sonderausstellung „Der gedeckte Tisch". Zur Herstellung der Innendekoration, die zum Teil wegen der erforderlichen Gerüstbauten und Installationsarbeiten im Interesse der Kunden während der Geschäftszeit nicht angefertigt werden konnte, beschäftigte der Angekl., der dies zu vertreten hat, seine drei ständigen Dekorateure und einen sich an den Arbeiten freiwillig beteiligenden Expedienten vom Freitag, dem 10. Febr. vormittags 1/2 9 Uhr bis zum Sonnabend, dem 11. Febr. 3 Uhr nachts, das ist nach Abrechnung der gewährten Ruhepausen 14 1/2 Stunden. Am 11. Febr. traten trotzdem zwei Dekorateure und der Expedient gegen 9 Uhr und der dritte Dekorateur gegen 1/2 11 Uhr vormittags ihre Arbeit wieder an, ohne hierzu vom Angekl. aufgefordert worden zu sein, jedoch mit seinem Wissen. Nach der von den Vorderrichtern für wahr erachteten Angabe des Angekl. beruhte die Nichteinhaltung einer ununterbrochenen Ruhezeit von mindestens 11 Stunden lediglich auf einem Versehen. Am Sonntag, dem 12. Febr. 1928, beschäftigte der Angekl. einen Dekorateur, den Expedienten und einen Lehrling von 1/2 9 Uhr vormittags bis 7 Uhr nachmittags mit der Herstellung von Dekorationen zur Ausstellung „Der gedeckte Tisch".

Nachdem auf Grund dieses Sachverhalts gegen den Angekl. wegen Beschäftigung von Angestellten über die erlaubte Arbeitszeit und wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Sonntagsruhe ein Strafbefehl erlassen, auf den Einspruch des Angekl. aber die Klage fallen gelassen worden war, wurde neuerdings Klage erhoben und das Hauptverfahren vor dem erweiterten SchöffG. eröffnet, und zwar sowohl wegen der eben erwähnten Handlungen als auch wegen Nichtgewährung der elfstündigen Ruhezeit. Der Angekl. wurde vom SchöffG. eines Vergehens nach den §§ 1, 11 der ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 (RGBl. I, 1249) i. d. Fass. des ArbZNotG. v. 14. April 1927 (RGBl. I, 109) i. Verb. m. § 2 Abs. 2 AngArbZVO. v. 18. März 1919 (RGBl. 315), begangen durch die Nichtgewährung einer ununterbrochenen Ruhezeit von mindestens 11 Stunden, schuldig erkannt, im übrigen aber freigesprochen. Vom LG. wurde er — unter Verwerfung seiner Berufung — auch noch eines Vergehens nach den §§ 1, 9, 11 ArbZVO., begangen durch die Beschäftigung von Angestellten auf die Dauer von mehr als 10 Stunden an einem Tag, und wegen eines Vergehens nach § 105 b Abs. 2, § 146 a Abs. 1 GewO., begangen durch unerlaubte Beschäftigung zweier Handlungsgehilfen und eines Handlungslehrlings an einem Sonntag, verurteilt.

Der gegen das BU. eingelegten Rev. kann eine Folge nicht gegeben werden.

I. Dadurch, daß der Staatsanwalt nach der Einlegung

Zu 7. Die Rechtsfrage war die, ob der Begriff des gewerblichen Lehrlings auch dann strafrechtlich (§ 174 I Nr. 1 StGB.) angenommen werden kann, wenn er gewerberechtlich nicht gegeben ist. Nach § 126 b GewO. muß der Lehrvertrag schriftlich sein. Das RG. erklärt in der vorliegenden Entsch. v. 25. Okt. 1929, das Vorliegen eines schriftlichen Lehrvertrages sei zu § 174 I Nr. 1 nicht erforderlich. Ist der „Lehrer" der letzteren Vorschrift „Lehrer" oder „Erzieher"? Man kann nur feststellen, daß die Rspr. des RG. den Begriff des gewerblichen Lehrlings nicht nach der GewO., sondern in der aus dem obigen Text ersichtlichen Weise bestimmen will und daß er den so konstruierten „Lehrherrn" als „Lehrer" ansehen will — moralisch sicher beifallswürdig. Ob auch rechtlich, das kann man wohl nach Lage des geltenden Rechts bezweifeln.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

Zu 8. Das Urteil verdient in zweifacher Hinsicht Beachtung: Es gibt Veranlassung zu einer Bemerkung über die Auslegung arbeitsstrafrechtlicher Tatbestände (I), sodann wird durch das vorliegende Erkenntnis zu der umstrittensten Frage des Arbeitszeitrechts, zu dem Problem der Anwendbarkeit der IrrtVO. auf die ArbZVO. in der neuen Fassung v. 14. April 1927 Stellung genommen (II).

I. Das Urteil läßt die Tendenz erkennen, die modernen gesetzmäßig anerkannten sozialpolitischen Errungenschaften auf dem Gebiete des Arbeitnehmerschutzes durch die Rechtsanwendung zu stärken und ihre praktische Auswirkung zu garantieren. Von diesem Gesichtspunkt wird dem im Brennpunkt der Erörterung stehenden § 10 ArbZVO. eine ganz bestimmte, einseitige Auslegung gegeben.

So sehr man sich zwar bei der Auslegung der Arbeits-

des Einspruchs gegen den Strafbefehl die Anklage fallen ließ und das AG. hierauf mit Beschl. v. 11. April 1928 das Verfahren für erledigt erklärte, ist die Strafklage — entgegen der Annahme der Rev. — nicht verbraucht worden. Daß mit der im § 411 StPO. zugelassenen Klagezurücknahme ein Verbrauch der Strafklage nicht eintritt, hat der erk. Sen. bereits früher ausgesprochen (RGEntsch. v. 3. Juni 1920 I 285/20). Nur einer rechtskräftigen strafrichterlichen Entsch. ist eine solche Wirkung zuzuerkennen, also einem rechtskräftigen Urt. oder einem die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden, gem. § 210 StPO. nicht mehr anfechtbaren Beschl. nach § 204 StPO., dem durch § 211 StPO. eine beschränkte Rechtskraftwirkung beigelegt ist. Durch den Beschl. des AG. v. 11. April 1928 aber ist nicht etwa die — gar nicht beantragte — Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, sondern lediglich die selbstverständliche Tatsache festgestellt worden, daß sich das Gericht mangels einer öffentlichen Klage mit der Sache nicht weiter befassen kann.

II. Aber auch die übrigen Revisionsrügen greifen nicht durch.

1. Was zunächst die Verurteilung wegen Nichtgewährung einer ununterbrochenen Ruhezeit von mindestens 11 Stunden anlangt, so ist der erk. Sen. mit der Rev. der Ansicht, daß die Ausnahmevorschriften des § 10 ArbZVO. auch gegenüber der im § 2 Abs. 2 AngArbZVO. enthaltenen Vorschrift über die Ruhezeit Platz greifen; die einleitenden Worte des § 10 ArbZVO. „Die *nach dieser* VO. sich ergebenden Beschränkungen der Arbeitszeit finden keine Anwendung auf...“ sprechen keineswegs gegen jene Auslegung; denn zu den nach der ArbZVO. sich ergebenden Beschränkungen gehören auch jene, welche in den durch § 1 ArbZVO. wieder in Kraft gesetzten früheren ArbZVO. enthalten sind. Allein nach dem eigenen Vorbringen des Angekl. ist die Nichtgewährung der vorgeschriebenen Ruhezeit nicht durch irgendeinen der im § 10 ArbZVO. erwähnten Ausnahmefälle veranlaßt worden, sondern lediglich auf ein Versehen des Angekl. zurückzuführen. Daß der Angekl. die vorzeitige Wiederaufnahme der Arbeit nicht angeordnet, sondern nur versehentlich geduldet hat, ist unerheblich. Die Verurteilung auf Grund der §§ 1, 11 ArbZVO. i. Verb. m. § 2 Abs. 2 AngArbZVO. ist daher gerechtfertigt.

2. Aber auch die Verurteilung wegen der Beschäftigung von Angestellten auf die Dauer von mehr als 10 Stunden gem. den §§ 1, 9, 11 ArbZVO. ist zu Recht erfolgt. Vorweg

---

zeitvorschriften auf den sozialpolitischen Charakter des Arbeitszeitrechtes zu besinnen haben wird, fragt es sich doch, ob nicht gerade auch bei der Anwendung der Arbeitszeitrechtsvorschriften die Belange des Unternehmers in einer die beiderseitigen Interessenlagen ausgleichenden Weise zu berücksichtigen sind. Die Tatsache, daß unsere Zeit eine eminent wirtschaftliche Epoche ist, hat auch im Arbeitsrecht in Gestalt einer überwiegend kollektivistischen Denkrichtung Ausdruck gefunden: „Es handelt sich nicht mehr nur um das Verhältnis des einzelnen Arbeiters zum Arbeitgeber, sondern um eine Regelung zwischen zwei Gruppen der Gesellschaft, dem Unternehmertum und der Arbeiterschaft. Freilich setzt das Tätigwerden des einzelnen Arbeiters im Betrieb auch heute den Abschluß eines Einzelarbeitsvertrages voraus. Aber mit diesem Einzelvertrag tritt der einzelne Arbeiter in die Arbeiterschaft und damit in die Gesamtorganisation des Betriebes, dessen Ergebnis nicht mehr vom Unternehmer allein mit seinem Kapital und seinen Arbeitsmitteln, sondern im *gemeinschaftlichen Zusammenwirken von Unternehmer und Arbeiterschaft* gewonnen wird.“ Diese fundamentalen Sätze des bekannten Urt. v. 6. Febr. 1923 enthalten in ihrer Absage an die altzivilistische, individualistische Auffassung zugleich den Leitgedanken für die Auslegung von Arbeitsgesetzen: Sie kann nur vorgenommen werden unter dem Gesichtspunkt kollektiver Einheit, unter gleichmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Belange der Arbeitnehmerschaft und des Unternehmertums, wie überhaupt die Auslegung nicht mehr sich erschöpfen darf in dem Forschen nach den Motiven und dem Ergründen der ratio des Gesetzes, sondern einmünden soll in die an der Zeitmentalität orientierte richterliche Gestaltung.

Berücksichtigt man von dieser Auffassung aus, daß im Arbeitszeitrecht der sozialpolitische Gedanke des Arbeitnehmerschutzes sein starkes Äquivalent in dem Gedanken des wirtschaftlichen Unternehmerschutzes hat, so wird man gerade im Rahmen des in Frage stehenden Sachverhalts bei der Auslegung des § 10 ArbZVO. zu einem anderen — für die Wirtschaft tragbareren — Ergebnis gelangen, und zwar ohne dem Gedanken des Arbeitnehmerschutzes nicht hinreichend Rechnung zu tragen.

Das RG. legt § 10 ArbZVO. im vorliegenden Falle dahin aus, daß die Veranstaltung einer sog. „Weißen Woche“ verbunden mit einer Sonderausstellung „Der gedeckte Tisch“ weder ein die Mehrarbeit rechtfertigender „Notfall“ noch ein „außergewöhnlicher Fall“ sei, der unabhängig vom Willen des Betroffenen eintritt und dessen Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind.

Der Ablehnung der Anwendung des Begriffes „Notfall“ auf die in Frage stehende Sachlage ist nur das oben entwickelte grundsätzliche Bedenken entgegenzuhalten, daß eine konkrete Sachlage aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten einmal gebieten kann, von der üblichen Definition „des Arbeitens in Notfällen“, wie sie unter Billigung der allgemeinen Ansicht (vgl. BayObLG.: Samml. VerSen. 22, 86; JW. 1923, 55; NZArbR. 3, 136) von der PrAusfAnw. zu § 105c Abs. 1 Ziff. 1 GewO. übernommen ist, abzugehen. So ist es z. B. bei unseren heutigen wirtschaftlichen Zeitverhältnissen als ein die Ausnahmebestimmung des § 10 ArbZVO. auslösender wirtschaftlicher Notfall anzusehen, wenn bei nicht rechtzeitigem Stattfinden der geplanten Ausstellung der völlige geschäftliche Ruin droht, der hohen Mieten und unverhältnismäßigen Aufwendungen wegen aber ein früherer Arbeitsbeginn oder die Mitwirkung einer größeren Anzahl von Arbeitskräften wirtschaftlich nicht tragbar war.

Stellt nun die Sachlage des vorl. Falles zwar nicht einen „Notfall“ dar, so ist sie doch als ein „außergewöhnlicher Fall“ zu werten, der unabhängig vom Willen des Betroffenen eintritt und dessen Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind. Bereits aus der Gegenüberstellung des „außergewöhnlichen Falles“ zum Notfall ergibt sich, daß der „außergewöhnliche Fall“ lediglich eine Verschiebung des Tatsachengeschehens in der Richtung auf eine besondere Betriebsinanspruchnahme oder die Inanspruchnahme in einer anderen als der sonst gewöhnlichen Art darstellt. — Man hat diese zweite Ausnahme von der Arbeitszeitbeschränkung als Ausgleich für den Wegfall des § 11 Abs. 3, der bei Duldung oder Annahme *freiwilliger* Mehrarbeit den Arbeitgeber von der Bestrafung eximierte, erst durch das Abänderungsgesetz v. 14. April 1927 in den Gesetzestext aufgenommen. Bestimmend für die Aufnahme war — wie die Regierungsbegründung ausführt — die Erwägung, daß „unter bestimmten Einschränkungen Arbeiten zulässig sein sollen, deren Nichterledigung das Ergebnis der Arbeit gefährden oder *einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden* verursachen würde“. *Rademacher* (Deutsche WirtschaftsZ. 1927, 338) sagt hierzu, es sei schließlich auf der Grundlage eine Einigung dahin zustande gekommen, daß für den Wegfall der Straflosigkeit der Annahme freiwilliger Mehrarbeit den besonderen unvorhergesehenen Notwendigkeiten des täglichen Lebens in weiterem Maße Rechnung getragen werden soll. *Rademacher* betont auch in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung, daß dem Begriff des außergewöhnlichen Falles auch die „Konjunktur-Überarbeit“ zugeordnet werden kann. Kann somit die Veranstaltung einer „Weißen Woche“ als ein von dem sonstigen Betriebsgeschehen abweichendes Vorkommnis dem Begriff des „außergewöhnlichen Falles“ untergeordnet werden, so ist zur Rechtfertigung der Mehrarbeit weitere Voraussetzung, daß der „außergewöhnliche Fall“ „unabhängig vom Willen des Betroffenen eingetreten ist und die Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind“. Das RG. sieht dieses Erfordernis auch nicht erfüllt, da derartige Veranstaltungen „auf einem freien Willensentschluß des Geschäftsherrn oder seines Vertreters beruhen, von ihm planmäßig herbeigeführt sind“. Die in dieser Allgemeinheit ausgesprochene Auffassung beruht u. E. wiederum auf einer Verkennung der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse von Betrieben, wie es der des vorliegenden Falles ist. Zutreffend führt hierzu das LG. Gotha, welches Vorbereitungsarbeiten zu Inventurausverkäufen und Sonderveranstaltungen wie „Weiße Woche“ im Gegensatz zu dem vorliegenden Erkenntnis als Ausnahmen i. S. des § 10 ArbZVO. ansieht, in seinem Urt. v. 20. Dez. 1927 (vgl. JW. 1928, 841) aus, daß diese „Veranstaltungen, zu deren Vorbereitung die Arbeiten dienen, unter einem teils gesetzlichen, teils wirtschaftlichen Zwang (Konkurrenz und Handelsbrauch) stehen und somit unabhängig vom Willen des Angekl. sind“. In der strafrechtlichen Terminologie ausgedrückt ist weder Vorsatz noch Absicht gegeben. Denn der „Wille“ in § 10 Abs. 1 ist dem Vorsatz oder der Absicht gleichzusetzen, da die Bestimmung mit dem nur die Strafdrohung aussprechenden § 11 einen einheitlichen Straftatbestand bildet.

Schließlich kann auch die Erörterung der Zumutbarkeitsfrage nicht unwidersprochen bleiben. Eine Verteilung der Arbeit auf mehrere Tage kann vom wirtschaftlichen Standpunkt ebenfalls nicht tragbar sein. Die vorbereitenden Gerüste, Umstellungen in den Geschäftsräumen, Entfernung von Auslagen kann die Kauflust des Publikums so erheblich beeinträchtigen, daß ein Interesse des Unternehmers anerkannt werden muß, die Vorbereitungen auf den kürzesten Zeitraum zusammenzudrängen. Anerkannt ist, daß unter Umständen in einem solchen Fall die Einstellung von neuen Arbeitskräften zumutbar ist. Entscheidendes Kriterium ist nach allgemeiner Ansicht aber auch hierbei, daß die Neueinstellung wirtschaftlich und vor allem technisch möglich ist. Gerade aber die technische Möglichkeit ist in unserem Falle, wo es sich um besonders geschulte Kräfte handelt, ausgeschaltet (vgl. LG. Gotha: JW. 1928, 841; Erd-

ist zu bemerken, daß die im § 1 Satz 3 ArbZVO. vorgesehene Ausnahme vom achtstündigen Arbeitstag, wonach eine Verschiebung der Arbeitsstunden innerhalb der 48-Stundenwoche und der 96-Stundendoppelwoche statthaft ist, im vorliegenden Fall selbst dann nicht zutrifft, wenn den Angestellten zum Ausgleich für die am Freitag und Samstag geleistete Mehrarbeit in der gleichen oder in der nächsten Woche ein freier Tag gewährt worden sein sollte; denn eine solche Verschiebung ist nur zugelassen für den ganzen Betrieb oder eine Betriebsabteilung, nicht für einzelne Arbeiter. Daß die im § 2 zugelassene Ausnahme vom achtstündigen Arbeitstag nicht einschlägt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Von den in den §§ 3—7 ArbZVO. bezeichneten Ausnahmen vom achtstündigen Arbeitstag, für welche der § 9 die 10-Stundengrenze festsetzt, könnten nur die Zulässigkeit einer Überschreitung auf Grund tariflicher Vereinbarung (§ 5) oder auf Grund behördlicher Zulassung (§ 6) in Frage kommen. Ob eine solche Vereinbarung oder Zulassung vorlag, ist in den Vorderurteilen nicht erörtert. Der Angekl. ist aber hierdurch nicht beschwert, da die Verurteilung nur wegen Überschreitung der 10-Stundengrenze erfolgt, also mit der Möglichkeit gerechnet ist, daß die 8-Stundengrenze überschritten werden durfte. Die im § 9 selbst vorgesehenen Ausnahmen von der 10-Stundengrenze — befristete Genehmigung aus dringenden Gründen des Gemeinwohls oder Vornahme einer der vom RArbM. näher bezeichneten Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten — treffen nicht zu; insbes. kann die Herstellung der Dekoration für die „Weiße Woche“ nicht etwa unter den Begriff der „Instandsetzung von Hilfsgeräten oder sonstigen Betriebseinrichtungen“ gebracht werden, die nach § 1 Nr. 2 der AusfBest. des RArbM. zu § 9 ArbZVO. v. 29. April 1927 (RGBl. I, 114) als Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten anzusehen sind. Es kann sich also nur fragen, ob, wie die Rev. behauptet, eine der Ausnahmen des § 10 Abs. 1 oder Abs. 2 ArbZVO. gegeben war. Dies ist vom BG. mit Recht verneint worden. Gemäß § 10 Abs. 1 ArbZVO. finden die nach dieser VO. sich ergebenden Beschränkungen der Arbeitszeit keine Anwendung auf vorübergehende Arbeiten in Notfällen und in außergewöhnlichen Fällen, die unabhängig vom Willen des Betroffenen eintreten und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind, besonders wenn Rohstoffe oder Lebensmittel zu verderben oder Arbeitserzeugnisse zu mißlingen drohen. Daß die dem Reklamezweck dienende, in regelmäßigen Zeitabschnitten — im Geschäfte des Angekl. alljährlich in der ersten Februarwoche — wiederkehrende Veranstaltung einer „Weißen Woche“ sowie die Herstellung der hierzu erforderlichen Dekoration nicht als „Notfall“, das ist als ein unglückliches, widriges oder unvorhergesehenes, ein sofortiges Eingreifen erforderndes Ereignis, sich darstellt, hat bereits das SchöffG. hervorgehoben. Es handelt sich hierbei aber auch nicht um einen vom Willen des Betroffenen unabhängigen außergewöhnlichen Fall; der Umstand, daß derartige Veranstaltungen aus Gründen des Wettbewerbs geschäftlich geboten sein mögen, ändert nichts daran, daß sie auf einem freien Willensentschluß des Geschäftsherrn oder seines Vertreters beruhen, von ihm planmäßig herbeigeführt sind. Jedenfalls aber hätte nach der tatsächlichen, vom RevG. nicht nachprüfbaren Annahme des BG. die Mehrarbeit, die eine Folge der geplanten Veranstaltung einer „Weißen Woche“ war, auf andere Weise als durch Überschreitung der 10-Stundengrenze bewältigt werden können; insbes. wäre es möglich gewesen, mit den Arbeiten früher zu beginnen und sie auf mehrere Tage derart zu verteilen, daß die Arbeiten, durch welche die Kunden gefährdet oder belästigt werden konnten, zwar außer der gewöhnlichen Geschäftszeit, aber ohne Überschreitung der gesetzlichen Arbeitsgrenzen hergestellt worden wären. — Nach § 10 Abs. 2 ArbZVO. finden die Beschränkungen der Arbeitszeit auch dann keine Anwendung, wenn eine geringe Zahl von Arbeitnehmern über 16 Jahren an einzelnen Tagen mit Arbeiten beschäftigt werden, deren Nichterledigung das Ergebnis der Arbeit gefährden oder einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden zur Folge haben würde, und wenn dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können. Auch die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung scheitert daran, daß im gegebenen Fall nach Annahme des BG. dem Arbeitgeber die schon angedeuteten anderen Vorkehrungen zugemutet werden konnten.

3. Endlich besteht auch gegen die Annahme, daß der Angekl. durch die Beschäftigung zweier Gehilfen und eines Lehrlings an einem Sonntag gegen das im § 105 b Abs. 2 GewO. n. F. enthaltene Verbot der Sonntagsarbeit verstoßen und sich hierdurch nach § 146 a Abs. 1 GewO. strafbar gemacht habe, kein rechtliches Bedenken, da auch die in dieser Hinsicht zugelassenen Ausnahmen nicht zutreffen. Der Angekl. selbst beruft sich lediglich auf die im § 105 c Nr. 4 GewO. vorgesehene Ausnahme, wonach die Bestimmungen des § 105 b keine Anwendung finden auf Arbeiten, welche zur Verhütung des Verderbens von Rohstoffen oder des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen erforderlich sind, sofern nicht diese Arbeiten an Werktagen vorgenommen werden können. Es kann dahingestellt bleiben, ob Arbeiten, die an einem Sonntag vorgenommen werden müßten, um eine Dekoration für eine am Montag beginnende „Weiße Woche“ fertig zu stellen, i. S. des § 105 c Abs. 1 Nr. 4 GewO., als Arbeiten erachtet werden könnten, welche „zur Verhütung des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen erforderlich“ sind; der Gesetzgeber hatte bei der

---

mann, Komm. z. ArbZVO., 4. Aufl., zu § 10 Anm. 5). Zumindestens hinsichtlich des § 10 ArbZVO. wäre somit auf Grund der vorstehenden Darlegungen bei vorbereitenden Inventurausverkäufen und Sonderveranstaltungen in der Art der „Weißen Woche“ die die Mehrarbeit rechtfertigende zweite Ausnahme des „außergewöhnlichen Falles“ gegeben.

II. Die Frage, ob die Strafbarkeit des Angekl. entfallen wäre, wenn er „in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat“, hat das RG. in dem vorliegenden Urteil verneint. Es hat damit also ausgesprochen, daß es die Anwendung der IrrtVO., die Beachtung des Strafrechtsirrtums bei Zuwiderhandlungen gegen die ArbZVO. ablehnt. Im Interesse der Bedeutung des Problems ist es zu bedauern, daß sich das RG. auf die Rolle eines arbiter zwischen den sich widerstreitenden Meinungen der OLG. beschränkt hat, ohne eine eigene Begründung seiner Auffassung zu geben.

Es ist zu beachten, daß die hier streitige Frage der Anwendbarkeit der IrrtVO. auf die Arbeitszeitvorschriften immer mehr theoretischen Charakter annimmt. Denn ein Irrtum des Arbeitgebers über die nun nahezu seit zwölf Jahren getroffene Arbeitszeitregelung, die lange Zeit im Brennpunkt der sozialpolitischen Erörterungen stand, wird heute kaum noch als unverschuldet angesehen werden können, um so mehr nicht, als der Täter nach der IrrtVO. die ganz bestimmte Überzeugung haben muß, daß seinem Verhalten keine Norm des öffentlichen Rechts entgegensteht.

Für die Lösung des Problems an sich ist nicht die rein äußerliche, durch politisch-parlamentarische Konstellationen bedingte Tatsache der Unterbrechung in der gesetzlichen Geltung des Achtstundentages v. 18. Nov. bis 31. Dez. 1923 entscheidend; auch nicht das Argument des KG., daß die die Anwendbarkeit der IrrtVO. bejahende Auffassung den Satz „error iuris nocet“ durchbreche. Denn der Gedanke der Unentschuldbarkeit des Rechtsirrtums hat schon längst keine unbedingte Geltung mehr, wie die RAbgO. und die im Entwurf zum neuen StGB. vorgesehene Regelung zeigt. Maßgebend ist allein die Frage, ob die VO. v. 21. Dez. 1923 hinsichtlich ihrer sachlichen Grundlage und inhaltlichen Regelung noch mit der alten ArbZVO. identisch ist oder als eine neue selbständige Regelung anzusprechen ist. Die Rspr. stellt sich überwiegend auf den Boden der letzteren Auffassung (vgl. die oben im Urteil angeführten Entsch. und neuestens noch BayObLG.: JW. 1929, 1485; OLG. Kiel: JW. 1930, 425). Das ist auch zutreffend. Denn während die BundRVO. v. 7. Nov. 1918 i. Verb. m. § 3 ErmächtG. v. 4. Aug. 1914 die Grundlage der alten ArbZVO. v. 18. März 1919 bildeten, gründet sich die ArbZVO. v. 21. Dez. 1923/14. April 1927 auf das ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1179), hat also eine ganz andere rechtliche Basis. Hätte der Gesetzgeber schließlich die Anwendbarkeit der IrrtVO. gewollt, so würde er es ausdrücklich bestimmt haben. Gerade weil aber inzwischen die gesamte Arbeitsgesetzgebung auf eine viel solidere Grundlage gestellt war, sollte gerade hinsichtlich des vom sozialen Standpunkt sehr bedeutsamen Arbeitszeitrechts wieder die praesumtio iuris et de iure gelten, daß mit der Verkündung des Gesetzes seine rechtliche Existenz dem Arbeitgeber bekannt sei. In diesem Sinne sollte auch wieder auf dem Gebiete des Arbeitsrechts der Satz „ignorantia iuris nocet“ Bedeutung haben. Damit ist eine eindeutige Rechtslage geschaffen, so daß es — wie von manchen Seiten erstrebt wird — eines neuen legislativen Ausspruches über die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der IrrtVO. auf die ArbZVO. v. 14. April 1927 nicht mehr bedarf.

Die Erörterungen zu II ergeben somit, daß hinsichtlich dieser Frage der vorliegenden Entsch. zuzustimmen ist.

Dr. Alfons Hoffmann, Berlin.

Zulassung jener Ausnahme wohl Arbeitsvorgänge anderer Art, insbes. chemische und physikalische Prozesse im Auge, durch deren Unterbrechung das im Werden befindliche Erzeugnis verdorben oder wesentlich verschlechtert werden würde; hierauf deutet auch die Beschränkung der ergänzenden Vorschrift des § 105 d auf die im § 105 b Abs. 1 bezeichneten Betriebe. Jedenfalls ist aber die Ausnahmevorschrift des § 105 c Abs. 1 Nr. 4 dann nicht anwendbar, wenn die bei der Veranstaltung einer „Weißen Woche" im allgemeinen übliche Dekoration an sich fertiggestellt ist und nur noch eine vom Veranstalter zur Erhöhung der Wirkung und zur weiteren Steigerung des Umsatzes geplante besondere Veranstaltung, wie die Ausstellung „Der gedeckte Tisch", in Frage steht. Wäre es wirklich unmöglich gewesen, die Aufstellung und Ausschmückung der Tische an einem Werktag vorzunehmen — was bezweifelt werden muß —, dann hätte der Angekl. auf diese Sonderausstellung verzichten müssen. Die Durchführung des Grundsatzes der Sonntagsruhe ist von so hoher sozialer Bedeutung, daß eine ausdehnende Auslegung der Ausnahme des § 105 c Abs. 1 Nr. 4 auf Fälle solcher Art nicht angängig erscheint.

Zu 1—3. Der erk. Senat hat auch noch die von den Vorderrichtern nicht erörterte Frage geprüft, ob auf Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der ArbZVO. oder der durch letztere aufrechterhaltenen ArbZVO. und AngArbZVO., gegebenenfalls also auch auf die Zuwiderhandlungen des Angekl., die IrrtVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58) i. Verb. m. der AusdehnungsVO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 230) Anwendung findet. Diese Frage ist — abweichend von der Entsch. des OLG. Karlsruhe v. 11. Nov. 1926, SR 133/26 — im Anschluß an die Entsch. des BayObLG. v. 13. Jan. 1927, des OLG. Dresden v. 22. Juni 1927, 1 OSt 91/27 und des KG. v. 28. Okt. 1927, 1 S 747/27 verneint worden (vgl. hierzu einerseits Erdmann, die ArbZVO., 4. Aufl., S. 198 ff., andererseits Rohmer, die ArbZVO., 2. Aufl., S. 56).

(U. d. 1. Strafsen. v. 4. Okt. 1929. — 1 D 468/29.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. §§ 2, 9, 10 ArbZVO. v. 14. April 1927. Die regelmäßig wiederkehrende geschäftsübliche Inventurarbeit ist kein Ausnahmefall i. S. § 10. Die IrrtVO. ist auf die ArbZVO. nicht anwendbar. †)

Durch TarVertr. kann Mehrarbeit über den regelmäßigen Achtstundentag (oder über die 48-Stundenwoche und die 96-Stundendoppelwoche) zugelassen werden, und zwar auf Grund des § 2 ArbZVO. (für Gewerbezweige oder Gruppen von Arbeitnehmern, bei denen regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft vorliegt) ohne obere Grenze für die Ausdehnung der Beschäftigungsdauer, ferner auf Grund des § 5 ArbZVO. (für alle Gewerbezweige zur Regelung der tatsächlichen Arbeitszeit) unter Wahrung der durch § 9 ArbZVO. bestimmten Höchstgrenze (regelmäßig 10 Stunden täglich). Die Zulässigkeit von Mehrarbeit über die Bestimmungen des § 1 Satz 2 und 3 ArbZVO. hinaus muß aber als eine Ausnahme von der gesetzlichen Regelung im TarVertr. unzweideutig bestimmt und umschrieben sein (vgl. RG.: DJZ. 1929, 1130). Insbes. muß der TarVertr., worin die Arbeitsbereitschaft geregelt werden soll, erkennbar ersehen lassen, daß die Vertragschließenden hinsichtlich der Arbeitsbereitschaft eine von § 1 Satz 2 und 3 ArbZVO. abweichende Regelung vereinbart haben. Die Bestimmungen der beiden angeführten TarVertr., daß Überstunden möglichst zu vermeiden und daß etwaige Überstunden in bestimmter Weise zu vergüten oder nicht zu vergüten seien, enthält keineswegs für den Arbeitgeber die Ermächtigung, nach seinem Belieben Überstunden anzuordnen. Eine solche unbeschränkte Ermächtigung wäre mangels näherer Umschreibung der zulässigen Mehrarbeit mit dem Geist der ArbZVO. unvereinbar und daher unzulässig. Sie läßt sich auch aus den Bestimmungen der beiden TarVertr. nicht entnehmen. Vielmehr geht der Sinn dieser Regelung offensichtlich dahin, daß der Arbeitgeber von der ihm kraft Gesetzes (vgl. § 5 Abs. 5 ArbZVO.) neben dem TarVertr. zustehenden Befugnis, auf Grund der Ausnahmebestimmungen der §§ 3, 4 und 10 ArbZVO. Mehrarbeit anzuordnen, möglichst wenig Gebrauch machen soll.

Danach ist die Annahme der StrK. zutreffend, daß der Angekl. nur im Rahmen der gesetzlichen Ausnahmen Mehrarbeit einführen durfte.

Da keiner der bezeichneten TarVertr. erkennbar für die in Betracht kommenden Gewerbezweige oder für Gruppen von Arbeitnehmern hinsichtlich der Arbeitsbereitschaft eine Regelung getroffen hat, ist nicht zu untersuchen, ob für den von dem Angekl. geleiteten Betrieb hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Arbeitnehmer regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft vorlag.

Die gesetzlich zugelassenen Ausnahmen hat aber der Angekl. nach den Feststellungen unbefugt überschritten. Die StrK. billigt ihm zu, daß er befugt gewesen ist, wegen der Beschäftigung der einzelnen weiblichen Angestellten mit den Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten im Dezember 1928 und Januar 1929 deren tägliche Arbeitszeit nach § 4 ArbZVO. um höchstens eine Stunde zu verlängern, also auf höchstens insgesamt neun Stunden zu bestimmen; das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die StrK. räumt ihm weiter ein, daß er befugt gewesen ist, wegen der Beschäftigung von Angestellten mit Inventurarbeiten im Januar 1929 nach § 3 ArbZVO. die tägliche Arbeitszeit dieser Angestellten an den in Betracht kommenden Tagen um höchstens zwei Stunden zu verlängern, mithin für sie eine tägliche Arbeitszeit von höchstens zehn Stunden anzuordnen; ob diese Mehrarbeit für den ganzen Betrieb oder für eine ganze Betriebsabteilung angeordnet worden ist oder nicht und ob demgemäß für die Inventurarbeiten der § 3 ArbZVO. überhaupt maßgebend gewesen ist, kann dahingestellt bleiben, weil durch die Zubilligung einer zehnstündigen täglichen Arbeitszeit der fraglichen Angestellten der Angekl. keinesfalls beschwert ist.

Der § 9 ArbZVO. kommt überhaupt nicht in Betracht. Er gibt keine selbständige Ausnahmemöglichkeit, sondern regelt lediglich für die auf sonstigen Bestimmungen beruhenden Ausnahmefälle das Ausmaß der Arbeitszeitverlängerung (vgl. Ergänzung der AusfBest. v. 17. April 1924 zur ArbZVO. v. 29. April 1927 [RGBl. I, 114] Abs. 1 zu § 9 ArbZVO.). Im gegebenen Falle kommt aber weder auf Grund der TarVertr. noch auf Grund der Vorschriften in §§ 1 Satz 3, 3, 4 ArbZVO. eine statthafte Mehrarbeit über zehn Stunden täglich in Betracht.

Zu 1. Zu 1: Dem Urteil ist zunächst darin beizupflichten, daß es, um eine vom § 1 Satz 2 und 3 ArbZVO. abweichende Regelung der Arbeitszeit durch TarVertr. i. S. des § 2 oder eine Ausdehnung der Arbeitszeit über die in § 1 Satz 2 und 3 festgesetzten Grenzen durch TarVertr. i. S. des § 5 ArbZVO. herbeizuführen, nicht genügt, im TarVertr. lediglich die Vornahme oder Zulässigkeit von Überstunden in allgemeiner Form, z. B. vom Gesichtspunkt ihrer Vermeidung oder Bezahlung, zu erwähnen. Wenn vielmehr der § 2 von einer abweichenden „Regelung" durch den TarVertr. oder der § 5 von den an die Stelle der Vorschriften des § 1 tretenden „Bestimmungen" des TarVertr. spricht, so kann damit nach Sinn und Zweck der ArbZVO. nur eine eindeutige, ausdrückliche Festsetzung einer anderen als der im § 1 vorgeschriebenen Höchstarbeitszeit gemeint sein. Ist eine solche Festsetzung nicht vorhanden, so kann sich der Arbeitgeber nicht zur Vornahme von Mehrarbeit auf Grund des TarVertr. für ermächtigt halten, vielmehr stehen ihm dann nur die gesetzlichen, ohne weiteres gegebenen Mehrarbeitsmöglichkeiten der §§ 3, 4 und 10 ArbZVO. zur Verfügung. Eine andere Auslegung würde die Durchführung der ArbZVO. in weitgehendem Maße unmöglich machen, da dann das Ausmaß der Arbeitszeitverlängerung in das Belieben des Arbeitgebers gestellt wäre, zum mindesten solange es sich innerhalb der im allgemeinen zehnstündigen Höchstgrenze des § 9 ArbZVO. hielte.

Zu 2: Ebenso ist dem Urteil darin zuzustimmen, daß der Arbeitgeber die Überschreitung der im § 3 ArbZVO. zugelassenen Höchstarbeitszeit von täglich zehn Stunden für Inventurarbeiten nicht auf § 10 ArbZVO. stützen kann. Der § 10 setzt die Beschränkungen der ArbZVO. außer Kraft in Notfällen und in außergewöhnlichen Fällen, die unabhängig vom Willen des Betroffenen eintreten und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind (Abs. 1), sowie in Fällen, in denen die Nichterledigung der Arbeit deren Ergebnis gefährden oder einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden zur Folge haben würde, sofern dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können (Abs. 2). Da die Anwendung des § 10 eine völlige Freistellung von allen Beschränkungen der ArbZVO. in sich schließt und zunächst ganz in die Entscheidung des Arbeitgebers gestellt ist, erscheint es notwendig, bei der Prüfung, ob die im § 10 vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, einen strengen Maßstab anzulegen. Infolgedessen ist bisher der Begriff der Notfälle überall, wo er in der Arbeitsschutzgesetzgebung als Grund für eine Außerkraftsetzung der Schutzbestimmungen vorkommt, in Rspr. und Kommentierung in engem Sinne angelegt worden. Insbes. rechnet zum Begriff des Notfalls der Umstand, daß es sich um ein außergewöhnliches und unvorhergesehenes Ereignis handelt, wie es ja die im § 10 neben den Notfällen vorgesehenen außergewöhnlichen Fälle unmittelbar besagen. Außerdem setzt der § 10 voraus, daß solche Notfälle oder außergewöhnlichen Fälle unabhängig vom Willen des Betroffenen eintreten und nicht durch andere Vorkehrungen behoben werden können. Mit Recht hat daher das Gericht angenommen, daß der § 10 auf die Vornahme einer alljährlich wiederkehrenden geschäftsüblichen Inventur, mit der der Arbeitgeber von vornherein als mit einer feststehenden Tatsache rechnen kann, nicht anwendbar ist. Aus ähnlichen

Die erwähnten Höchstgrenzen der Dauer der täglichen Arbeitszeit von neun und zehn Stunden hat der Angekl. nach dem festgestellten Sachverhalt überschritten; er ist deshalb nach § 11 Abs. 1 ArbZVO. strafbar, wenn er sich nicht auf die allgemeinen Ausnahmebestimmungen des § 10 ArbZVO. berufen kann, die unter den dort umschriebenen Voraussetzungen von allen Beschränkungen der Arbeitszeit befreien. Mit Recht hat aber die StrK. angenommen, daß sich der Angekl. auf § 10 ArbZVO. nicht berufen kann. Als ein Notfall oder als ein außergewöhnlicher, unabhängig vom Willen des Betroffenen eingetretener Fall i. S. des § 10 Abs. 1 kann die regelmäßig wiederkehrende geschäftsübliche Inventurarbeit nicht angesehen werden. Die Anwendung des § 10 Abs. 2 scheitert aber schon daran, daß die StrK. festgestellt hat, dem Angekl. hätten andere Vorkehrungen zur Abwendung der in § 10 Abs. 2 erwähnten Folgen zugemutet werden können. Der gleiche Grund trifft übrigens nach den Feststellungen der StrK. auch für die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 zu.

Die IrrtVO. ist nach der ständigen, auch vom RG. gebilligten Rspr. des BayObLG. auf die ArbZVO. 1923 u. 1927 nicht anwendbar (vgl. RGSt. 63, 266, 272; RG.: DJZ. 1929, 1130; BayObLGSt. 27, 18; 28, 161). Einen Tatsachenirrtum i. S. des § 59 StGB. hat aber der Angekl. nicht geltend gemacht; er hat nicht etwa behauptet, daß er Bestimmungen eines TarVertr., insbes. des TarVertr. v. 4. Juli 1927, über die Gestattung von Mehrarbeit irrig ausgelegt habe, sondern lediglich geltend gemacht, er habe geglaubt, daß die Aufräumungs- und Vorbereitungsarbeiten zum ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb gehörten und demgemäß außerhalb der Arbeitszeit unbeschränkt erledigt werden dürften, daß ferner auf die Inventurarbeiten der § 10 ArbZVO. anwendbar sei. In diesem Vorbringen kann nur die Berufung auf eine irrige Auslegung der ArbZVO., also auf einen Strafrechtsirrtum erblickt werden, der lediglich nach der IrrtVO., falls sie anwendbar wäre, berücksichtigt werden könnte.

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 28. April 1930, RevReg. II Nr. 90/30.)

*

2. Begriff des Tarifvertrags i. S. § 1 Abs. 2 TarVO. v. 23. Dez. 1918. Beachtlichkeit des Irrtums über den Begriff „verbindlicher Tarifvertrag" in der ArbZVO.?†)

Nicht stichhaltig ist der Einwand der Rev., daß für die Beschäftigung von Arbeitnehmern im Hotelbetrieb des Angekl. in T. i. J. 1927 die durch den TarVertr. für das Gastwirtsgewerbe in M. festgesetzte Regelung der Arbeitszeit maßgebend gewesen sei, weil der Angekl. die Arbeitsverträge mit den einzelnen Arbeitnehmern unter Berufung auf den M.er TarVertr. abgeschlossen habe, demnach er selbst ebenso wie seine Arbeitnehmer unter die am M.er TarVertr. „beteiligten Personen" i. S. des § 1 Abs. 2 TarVO. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456) zu rechnen sei.

Zum Wesen eines TarVertr. gehört ein fachlicher, räumlicher, zeitlicher und „persönlicher" Geltungsbereich. Der § 1 Abs. 2 TarVO., der den Begriff „beteiligte Personen" i. S. des § 1 Abs. 1 dieser VO. näher bestimmt, bezieht sich nur auf den „persönlichen" Geltungsbereich, läßt aber die übrigen Voraussetzungen des Geltungsbereichs der TarVertr. unberührt. Danach kann eine persönliche Beteiligung bestimmter Personen an einem TarVertr. — abgesehen von den sachlichen und zeitlichen Schranken des TarVertr., die sich aus der Art der unter den Vertrag fallenden Arbeiten und aus der Tarifdauer ergeben — nur innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des TarVertr. (des Tarifgebiets) in Betracht kommen. Die „Berufung" einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf einen TarVertr. bei Abschluß der Arbeitsverträge erfordert also notwendig, daß die Arbeitsverträge in den räumlichen Geltungsbereich des TarVertr. fallen, wofür in der Regel die Arbeitsstätte des Arbeitgebers entscheidend ist (vgl. Kaskel, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 17; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 2 S. 183, 184, 193, 194; Rohmer, ArbZVO., Bem. 2 zu § 2). Auch aus §§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 1, 6 b Abs. 1 TarVO. ergibt sich, daß jeder TarVertr. einen räumlichen Geltungsbereich erfordert und daß die Wirkungen des TarVertr. nur innerhalb dieses räumlichen Bereichs auf einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer erstreckt werden können.

Die Verteidigung hat im Revisionsverfahren geltend gemacht: Der Angekl. habe jedenfalls geglaubt, er sei berechtigt, die Arbeitsverträge mit seinen Arbeitnehmern unter Berufung auf den M.er TarVertr. abzuschließen und dadurch die Wirksamkeit und Verbindkeit des M.er TarVertr. für seinen Betrieb herbeizuführen, insbes. die Geltung der tariflichen Regelung der Arbeitszeit für die in seinem Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer; er sei in diesem Sinne von der Leitung seines Verbandes belehrt worden, weil der Abschluß eines besonderen TarVertr. für den Bezirk T. auf Schwierigkeiten gestoßen sei.

Das Urteil bemerkt hierzu: „Wenn die Angekl. sich über die Berechtigung zu dieser Beschäftigung (der Arbeitnehmer nach der Arbeitszeitregelung des M.er TarVertr.) geirrt haben, so ist dies ein nicht zu berücksichtigender strafrechtlicher Irrtum."

Diese Ausführungen geben der Möglichkeit Raum, daß der Begriff des Strafrechtsirrtums verkannt worden sein kann.

Soweit das hier maßgebende Strafgesetz im gegebenen Fall in Betracht kommt, lautet die Strafbestimmung, wenn der Inhalt der §§ 1, 5, 11 Abs. 1 ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 (RGBl. I, 1249) i. d. Fass. des Ges. v. 14. April 1927 (RGBl. I, 109) und der Bek. v. 14. April 1927 (RGBl. I, 110) (ArbZVO.) zusammengefaßt und

---

Erwägungen hat auch das RG. (Urt. v. 4. Okt. 1929, 1 D 468/29) den § 10 auf die Herstellung einer Dekoration für eine sog. „Weiße Woche" für nicht anwendbar erklärt.

Zu 3: Schließlich befindet sich das BayObLG. mit der Rspr. des RG. auch darin in Übereinstimmung, daß es die IrrtVO. auf die ArbZVO. für nicht anwendbar erklärt. Diese Auffassung gründet sich auf die Entstehungsgeschichte des die jetzigen Strafbestimmungen enthaltenden § 11 ArbZVO., durch den i. J. 1923 die für die IrrtVO. in Betracht kommenden Strafbestimmungen der früheren DemobVO. ersetzt worden sind. MinR. Neitzel, Berlin.

Zu 2. Die vom § 1 ArbZVO. abweichende Regelung der Arbeitszeit, wie sie durch § 5 ArbZVO. zugelassen ist, gilt für die Beschäftigung der Arbeitnehmer, für die der TarVertr. verbindlich ist. Zur Festlegung des Kreises dieser Arbeitnehmer greift das Gericht, da die ArbZVO. hierüber nichts Näheres bestimmt, auf die TarVO. v. 23. Dez. 1918 zurück, nach deren § 1 ein TarVertr., sofern es sich nicht um einen für allgemeinverbindlich erklärten TarVertr. i. S. des § 2 TarVO. handelt, für die am TarVertr. beteiligten Personen als verbindlich anzusehen ist. Beteiligt sind am TarVertr. nach § 1 Abs. 2 TarVO. auch Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den TarVertr. abgeschlossen haben. Im vorliegenden Falle hatte ein Arbeitgeber des Gastwirtsgewerbes in T. die Arbeitsverträge mit seinen Arbeitnehmern nach seiner Angabe unter Berufung auf den für das Gastwirtsgewerbe in M. geltenden TarVertr. abgeschlossen und sich für berechtigt gehalten, von der in diesem TarVertr. vorgesehenen längeren Arbeitszeit Gebrauch zu machen. Mit Recht verneint das Gericht die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens, indem es ausführt, daß der persönliche Geltungsbereich eines TarVertr. abhängig gemacht werden müsse von seinem räumlichen Geltungsbereich und daß eine Berufung bei Abschluß der Arbeitsverträge nur auf einen TarVertr. erfolgen könne, in dessen räumlichen Geltungsbereich die Arbeitsverträge fallen, daß also die Arbeitsstätte des Arbeitgebers sich in dem räumlichen Geltungsbereich des TarVertr. befinden müsse. Der Grundgedanke und der Vorzug des TarVertr. ist gerade die durch ihn herbeigeführte einheitliche Regelung der Arbeitsbedingungen innerhalb seines räumlichen Geltungsbereichs. Aus dem gleichen Gedanken erweitert der § 1 Abs. 2 TarVO. den Kreis der am TarVertr. beteiligten Personen auf diejenigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die zwar nicht den TarVertr. selbst abgeschlossen haben, wohl aber die Arbeitsverträge unter Berufung auf den TarVertr. Nur diese Einheitlichkeit innerhalb des Geltungsbereichs eines TarVertr. ermöglicht es auch, im § 5 ArbZVO. eine vom § 1 abweichende Regelung der Arbeitszeit, in der Regel also eine Verlängerung der Arbeitszeit zuzulassen, da nur dadurch eine Überwachung der durch den TarVertr. festgesetzten Arbeitszeiten, die ebenso wie die Arbeitszeit des § 1 dem strafrechtlichen Schutz des § 11 ArbZVO. unterliegen, durch die Gewerbeaufsicht ermöglicht wird. Eine solche Überwachung würde in dem Augenblick unmöglich werden, in dem man das vom Arbeitgeber im vorliegenden Falle angewandte Verfahren für zulässig halten würde, da dadurch eine Vielfältigkeit und Unübersichtlichkeit der Arbeitszeiten entstehen würde, die schlechterdings nicht mehr kontrollierbar wäre. Jeder Arbeitgeber könnte dann den ihm am meisten zusagenden TarVertr. seines Gewerbes, etwa denjenigen mit den längsten Arbeitszeiten und den niedrigsten Löhnen, aus irgendeinem Teile seines Landes oder gar ganz Deutschlands auswählen und sich auf diesen TarVertr. berufen, wodurch der durch die ArbZVO. beabsichtigte Schutz illusorisch gemacht und außerdem jeder Anreiz zum Abschluß weiterer TarVertr. genommen würde, solange noch eine Anzahl geeigneter TarVertr. an anderen Orten in Geltung wäre.

Der zweite Teil des Urteils beschäftigt sich mit der Frage, ob dem Angekl. ein Irrtum über den Begriff der Verbindlichkeit des TarVertr. i. S. des § 5 Abs. 1 ArbZVO. zugute gehalten werden könne. Das Urteil kommt zu dem Ergebnis, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um einen strafrechtlichen Irrtum handelt, der bei der Nichtanwendbarkeit der IrrtVO. auf die ArbZVO. unbeachtlich wäre, sondern um einen nach § 59 StGB. zu berücksichtigenden außerstrafrechtlichen Irrtum. Dies wird daraus gefolgert, daß die ArbZVO. mit dem Begriff der Verbindlichkeit keinen neuen selbständigen Begriff habe schaffen wollen, sondern den Begriff lediglich der TarVO. entnommen habe, so daß deren Vorschriften nach wie vor für die Auslegung des Begriffs maßgebend seien. Bei den Vorschriften der TarVO. handle es sich aber um außerhalb des Strafrechts liegende öffentlich-rechtliche Vorschriften, die die Anwendung des § 59 StGB. nicht ausschlössen. Auch in dieser Auffassung kann dem Urteil zugestimmt werden, da nach der Entstehungsgeschichte und der Fassung der ArbZVO. mit Recht angenommen werden kann, daß insoweit die Vorschriften der TarVO. auch für die Arbeitszeitregelung maßgeblich bleiben sollten. MinR. Neitzel, Berlin.

von den Bestimmungen der §§ 3, 4, 9, 10 ArbZVO. abgesehen wird, etwa dahin:

Mit Geldstrafe wird bestraft

1. wer über die nach § 1 Satz 2 und 3 zulässige Dauer der Beschäftigung hinaus Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitszeit über die dort festgesetzten Grenzen nicht durch einen für sie verbindlichen TarVertr. ausgedehnt worden ist,
2. wer, sofern durch TarVertr. die Arbeitszeit über die in § 1 Satz 2 und 3 festgesetzten Grenzen ausgedehnt worden ist, Arbeitnehmer, für die der TarVertr. verbindlich ist, über die nach TarVertr. zulässige Dauer der Beschäftigung hinaus beschäftigt.

Danach hat der Gesetzgeber mit den Worten „ein (für die Beschäftigung der Arbeitnehmer) verbindlicher TarVertr." einen Rechtsbegriff verwendet, der einen Tatsachenkomplex umfaßt. Für die Frage, ob eine irrige Auffassung über einen solchen Rechtsbegriff einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum oder einen nach § 59 StGB. zu berücksichtigenden außerstrafrechtlichen Irrtum darstellt, ist nach der herrschenden, auch vom erk. Sen. vertretenen Meinung entscheidend, ob der Strafgesetzgeber den Begriff selbständig festlegen will derart, daß er eine Reihe von Tatsachen unter dem von ihm selbst gebildeten Rechtsbegriff zusammenfaßt oder ob er den von einem anderen Rechtsgebiet gebildeten Begriff unverändert entnimmt in der Weise, daß die (außerstrafrechtlichen) Vorschriften des anderen Rechtsgebietes für den Begriff allein maßgebend sein sollen. Im ersten Falle kommen die Grundsätze über den unbeachtlichen Strafrechtsirrtum, im zweiten Falle die Grundsätze des § 59 StGB. über einen dem Tatsachenirrtum gleichzuachtenden außerstrafrechtlichen Irrtum zur Anwendung (vgl. Olshausen, StGB., 11. Aufl., Bem. 2 zu § 59; LpzKomm., 4. Aufl., Bem. 7 zu § 59).

Nach dem Wortlaut und der Entstehungszeit des hier maßgebenden § 5 ArbZVO. ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber den Begriff des „verbindlichen TarVertr." nicht selbständig bestimmen wollte und bestimmt hat. Er hat bei der Schaffung des § 5 ArbZVO., der in die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter erst durch die ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 aufgenommen wurde, den § 1 (und den § 2) TarVO. bereits vorgefunden, aber nicht ausdrücklich auf die TarVO. verwiesen und weder durch solche Verweisung noch auf andere Weise den Tatsachenkomplex des § 1 (und des § 2) TarVO. unter einem von ihm selbst gebildeten Rechtsbegriff als Tatbestandsmerkmal übernommen. Die Vorschriften der TarVO., insbes. des § 1 Abs. 2 daselbst, sind also nicht ein wesentlicher Bestandteil des durch die §§ 1, 5, 11 Abs. 1 ArbZVO. gebildeten strafbaren Tatbestands geworden. Offenbar hat der Strafgesetzgeber mit einem Wandel der Verhältnisse und der Voraussetzungen eines „verbindlichen TarVertr.", demgemäß auch mit einer allenfallsigen Änderung der in der TarVO. enthaltenen Begriffsbestimmung gerechnet, den von ihm bestimmten strafbaren Tatbestand der jeweiligen Regelung durch die Tarifgesetzgebung unterworfen und deshalb davon abgesehen, den in der TarVO. festgelegten Begriff ein für alle Male als eigenen strafrechtlichen Begriff zu übernehmen und selbst zu bestimmen, was zu einem „verbindlichen TarVertr." erforderlich ist.

Danach ist dieser Begriff ausschließlich aus der TarVO. als einer außerhalb des Strafrechts liegenden öffentlich-rechtlichen Vorschrift zu bestimmen. Ein Irrtum des Arbeitgebers über die Verbindlichkeit eines bestimmten TarVertr. für seine Arbeitnehmer, der auf der Verkennung der Vorschriften der TarVO. über die Voraussetzungen jener Verbindlichkeit beruht, stellt Unkenntnis oder Mißdeutung außerstrafrechtlicher, dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehörender Bestimmungen dar und kann deshalb nach § 59 StGB. Berücksichtigung finden.

Die StrK. hätte demgemäß die näheren Umstände des vom Angekl. geltend gemachten Irrtums feststellen und danach prüfen müssen, ob es sich um einen unter § 59 StGB. fallenden außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum handelt. Dabei wäre dann auch zu prüfen gewesen, ob der Irrtum etwa durch Fahrlässigkeit verschuldet ist; denn zur Bestrafung aus § 11 Abs. 1 ArbZVO. genügt auch Fahrlässigkeit (vgl. Rohmer a.a.O., Bem. 2 zu § 11; Erdmann, ArbZVO., 4. Aufl., Anm. 4 zu § 11).

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 6. Febr. 1930, RevReg. II Nr. 30/30.)

*

3. Art. 22 BayHausStG.; § 387 RAbgO.; § 264 StPO. **Nach den Vorschriften der RAbgO., die gem. Art. 22 HausStG. für das Verwaltungs- und das gerichtliche Strafverfahren wegen der Zuwiderhandlungen gegen das HausStG. maßgebend sind, verbraucht ein im Verwaltungsstrafverfahren ergangener Strafbescheid des Finanzamts die Strafklage nur dann, wenn diese Behörde zur Entscheidung über die Strafsache befugt war. Bedeutung der Beschränkung eines Rechtsmittels.**

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 28. Okt. 1929, RevReg. II Nr. 433/29.)

Abgedr. JW. 1930, 2308[1].

*

4. § 43 Abs. 1 GewO. **Gewerbsmäßig i. S. dieser Vorschrift liegt nach der überwiegend in der Rechtsprechung und im Schrifttum vertretenen Meinung nur dann vor, wenn derjenige, der die in § 43 Abs. 1 GewO. bezeichnete Tätigkeit — sei es selbständig und auf eigene Rechnung, sei es im fremden Auftrag und auf fremde Rechnung — fortgesetzt oder wenigstens mit dem Wiederholungswillen vornimmt, für sich selbst einen Erwerb zu erzielen beabsichtigt, die Absicht der Gewinnerzielung für den Auftraggeber genügt hier nicht (vgl. Landmann-Rohmer, GewO., 8. Aufl., Bem. 2 zu § 43; Bem. 2 Abs. 2 und Bem. 7 zu § 55 und die dort angef. Stellen).** †)

Der erk. Sen. trägt kein Bedenken, sich dieser Meinung anzuschließen, zumal da auch das KG. und das OLG. Dresden, die früher die entgegengesetzte Anschauung vertreten hatten, sich jetzt der überwiegenden Meinung angeschlossen haben (vgl. KG.: GewArch. 25, 547 und OLG. Dresden: JW. 1927, 2387[7]. Dem hiervon abweichenden Standpunkte des OLG. Stuttgart: GewArch. 25, 548 = HöchstRRspr. 1928 Nr. 696 vermag der Sen. nicht beizutreten. Es geht nicht an, die Bestimmungen über das Wandergewerbe (§ 55 mit § 60 d Abs. 1 und 2 GewO.) und über den allgemeinen ambulanten Handel am Orte (§ 42 b GewO.) auf den fliegenden Druckschriftenhandel am Ort ohne weiteres entsprechend anzuwenden. Dem steht schon der Umstand entgegen, daß durch die Novelle v. 1. Juli 1883 der gleiche Gesetzgeber sowohl dem § 42 b Abs. 2 und dem § 60 d Abs. 1 und 2 wie auch dem § 43 Abs. 2 GewO. die hier in Betracht kommende Fassung gegeben und dabei zwar in § 42 b Abs. 2, nicht aber in § 43 Abs. 2 auf § 60 d Abs. 1 und 2 verwiesen hat. Auch sonst hat der Gesetzgeber ausdrücklich nur einzelne Vorschriften des Tit. III GewO. auf den stehenden Gewerbebetrieb (Tit. II GewO.) für anwendbar erklärt. Daraus ist zu folgern, daß Vorschriften des Tit. III für Tit. II regelmäßig nur dann gelten sollen, wenn dies im

---

Zu 3. Nach § 19 II RFinAusglG. sind die Länder berechtigt, für Landesabgaben die Vorschriften der RAbgO. über das Strafrecht und Strafverfahren für anwendbar zu erklären. Von dieser Ermächtigung hat Bayern auf dem Gebiete der Hausiersteuer in beschränktem Umfang Gebrauch gemacht, indem es in Art. 22 HausierStG. zwar nicht die materiellrechtlichen Vorschriften der RAbgO. über das Strafrecht (§§ 355—384), wohl aber die Normen der RAbgO. über das Strafverfahren („Verwaltungsstrafverfahren" §§ 386—425 und „Gerichtliche Verfahren" §§ 426—442) wegen der Zuwiderhandlungen gegen das HausierStG. maßgebend sein läßt. Diese nur in beschränktem Umfang ausgesprochene Anwendung der Vorschriften des dritten Buches der RAbgO. hat hier zur Folge, daß zwar § 387 RAbgO. über die Festlegung der Zuständigkeit des FinA. im Falle der Strafbarkeit einer Handlung als Steuerzuwiderhandlung und nach einem anderen Gesetz, nicht aber — wie in dem Urt. richtig hervorgehoben wird — die sachlich-rechtliche Norm des § 383 RAbgO. über die Behandlung der Idealkonkurrenz in Betracht kommt. Diese Feststellung erweist sich darum bedeutsam, weil nach § 383 RAbgO. in Abweichung von § 73 StGB. im Falle des Zusammentreffens einer Steuerzuwiderhandlung mit einer anderen strafbaren Handlung in jedem Falle auf die nach den Steuergesetzen verwirkte Geldstrafe gesondert zu erkennen ist. Aus der sich in der RAbgO. im Abschnitt „Verwaltungsstrafverfahren" findenden und daher hier anwendbaren Bestimmung des § 387 zieht das Urt. mit Recht die beachtliche Folgerung, daß im Falle der Strafbarkeit einer Handlung nach Steuergesetz und nach einem anderen Gesetz ein wegen der Steuerzuwiderhandlung im Verwaltungsstrafverfahren ergangener Strafbescheid des FinA. mit Rücksicht auf die sich auf „Steuerzuwiderhandlungen" beschränkende Zuständigkeit der nachträglichen Erhebung einer Strafklage nicht im Wege steht. Diese Folgerung hat für den Bereich der polizeilichen Strafverfügungen in Preußen der Gesetzgeber ausdrücklich niedergelegt. Nach § 10 des preuß. Gesetzes betr. den Erlaß pol. Strafverfügungen v. 23. April 1883 (GS. 65) findet, falls eine polizeiliche Strafverfügung vollstreckbar geworden ist, wegen derselben Handlung eine fernere Anschuldigung statt, wenn die Handlung zugleich ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, und daher die Polizeibehörde ihre Zuständigkeit überschritten hat. Den Ausführungen des Urt. über die Möglichkeit einer nur beschränkten Einlegung von Rechtsmitteln im Strafprozeß ist ebenfalls beizustimmen. Sie fußen auf dem in Rechtslehre und Rspr. anerkannten, aus § 264 StPO. sich ergebenden Grundsatz, daß eine Beschränkung eines Rechtsmittels ausnahmsweise nur dann wirksam ist, wenn sich der angegriffene Entscheidungsteil nach dem inneren Zusammenhang der Urteilsbestandteile einer selbständigen Prüfung fähig erweist.

Prof. Dr. Neuwiem, Greifswald.

Zu 4. Die Entsch. bezieht sich selbst auf die herrschende Meinung im Schrifttum, belegt diese durch den führenden Kommentar und durch Hinweis auch auf die Entsch. anderer Gerichte. Es ist ihr nicht nur zuzustimmen, sondern es ist erfreulich, daß der Prozeß der Konsolidierung fortschreitet, den wir darin finden können, daß an Stelle zahlloser Meinungsverschiedenheiten sich endlich in bezug auf wichtige Grundfragen fast einhellige Meinungen bilden. Sie werden die weitere Aufgabe von Wissenschaft und Praxis sehr erleichtern.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist (vgl. PrOVG.: JW. 1929, 1268[1] mit Fußnote). Ob oder unter welchen Voraussetzungen gegen unzulässige Personen, die ohne die Absicht, durch fortgesetzte Tätigkeit sich selbst persönlichen Erwerb zu verschaffen, im Auftrag und für Rechnung Anderer Druckschriften öffentlich verbreiten, etwa auf Grund des § 5 PreßG. vorgegangen werden kann, ist hier nicht zu entscheiden. Jedenfalls liegt kein zwingender Grund vor, ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung auch für § 43 Abs. 1 GewO. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel zuzulassen, daß gewerbsmäßig nur handelt, wer durch fortgesetzte Tätigkeit für sich selbst einen dauernden Erwerb erzielen will.

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 28. Okt. 1929, RevReg. II Nr. 481/29.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Hamm. **1. Materielles Recht.**

1. § 138 BGB. Nichtigkeit des Lohnschiebungsvertrages. †)

E. stand bei der Bekl. als Bruchmeister in Stellung. Neben anderen Gläubigern schuldete er den Kl. auf Grund eines rechtskräftigen Urteils 1800 *RM*. Wegen dieses Betrages haben die Kl. die Forderung des sonst unpfändbaren E. gegen die Bekl. auf Lohn, soweit zulässig, pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Am 2. März 1926, einige Tage nach Zustellung dieses Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Bekl. als Drittschuldnerin, hat letztere mit E. und dessen Ehefrau einen notariellen Vertrag geschlossen, wonach E. v. 1. März 1926 an nur noch 70 *RM* als Entgelt für seine Tätigkeit bezog, während die Ehefrau für die Tätigkeit ihres Mannes einen weiteren Betrag von 280 *RM* erhielt. Außerdem gewährte die Bekl. E. und seiner Familie freie Wohnung, deren Wert auf 40 *RM* monatlich angegeben wurde. In dem Vertrage ist auf die Pfändung der Kl. und eine weitere Pfändungsankündigung Bezug genommen und weiter angegeben, daß die vorgenommene Regelung erfolge, um E. und seiner Familie den Genuß der Erträgnisse seiner Arbeit zu sichern, da andernfalls die Arbeitsfreudigkeit und das Interesse für den Dienst bei E. nicht garantiert sei.

Da die Bekl. trotz des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Vergütung entsprechend dem Vertrage v. 2. März 1926 an E. und seine Ehefrau auszahlte, haben die Kl. einen Teilbetrag von 600 *RM* gegen die Bekl. eingeklagt.

Während das LG. im Anschluß an die Rspr. des RG. — und neuerdings auch des RArbG. — die Kl. abgewiesen hat, hat das OLG. der Klage stattgegeben aus folgenden Gründen.

Der zwischen der Bekl. und den Eheleuten E. geschlossene Vertrag v. 2. März 1926 ist nach seinem Inhalte von den damaligen Vertragsparteien in der Absicht geschlossen worden, den Gläubigern des E. die Möglichkeit zu nehmen, sich zum Zwecke ihrer Befriedigung an seinen Arbeitslohn zu halten. Es ist zwar richtig, daß den Gläubigern kein von der Rechtsordnung anerkannter Anspruch darauf zusteht, daß ihr Schuldner seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten ausnutzt. Tritt der Schuldner aber in ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis und verdient er etwas, dann ist er nach Ansicht des BG. moralisch und rechtlich verpflichtet, von diesem Verdienst, einen wenn unter Umständen auch noch so kleinen Teil zur Bezahlung seiner Schulden zu verwenden und zu diesem Zwecke seine eigene Lebenshaltung auf das allerbescheidenste Maß einzuschränken. Tut er dies nicht und sichert er sich durch den Abschluß eines Lohnschiebungsvertrages mehr als die zu seiner und seiner Familie bei äußerster Einschränkung erforderlichen Beträge seines Einkommens, dann verstößt ein solcher Vertrag nach Ansicht des BG. gegen die guten Sitten.

Der Auffassung der Kl., daß bereits durch die veränderten gesetzlichen Bestimmungen über die Lohn- und Gehaltspfändung in jedem Falle eine bescheidene Lebensführung des Schuldners gesichert sei und daß daher Verträge, die eine Vereitelung der Pfändung bezwecken, mit Rücksicht auf die jetzigen gesetzlichen Bestimmungen unter allen Umständen sittenwidrig seien, vermag sich das BG. wenigstens für Verträge, die, wie der vorliegende, während der Geltungsdauer der 5. VO. über Lohn- und Gehaltspfändung v. 7. Jan. 1924 (RGBl. I, 25) abgeschlossen worden sind, in dieser Allgemeinheit nicht anzuschließen. Nach dieser VO. waren 30 *RM* wöchentlich und $1/3$—$2/3$ des Mehrbetrages der Pfändung nicht unterworfen. Es mag bei einer großen Familie des Schuldners Fälle geben, in denen dieser pfandfreie Betrag zur Führung eines ganz bescheidenen Lebens des Schuldners und seiner Familie nicht ausreichte. Auf diese Fragen näher einzugehen, erübrigte sich indessen für das BG., da nach seiner Ansicht die an E. und seine Ehefrau gewährte Gesamtvergütung jedenfalls das Maß dessen übersteigt, was bei einer äußerst bescheidenen, dem Stande des E. entsprechenden Lebensführung unbedingt erforderlich war. Es mag richtig sein, daß E. eine verhältnismäßig selbständige Stellung hatte und daß er die von der Bekl. behaupteten Arbeiten zu leisten hatte. Daß er aus diesem Grunde Anspruch auf eine gehobene Lebensführung hatte, ist bei seiner sozialen Stellung aber nicht anzuerkennen. Hierzu ist aber auch grundsätzlich zu bemerken, daß ein Schuldner die auf Grund einer gewissen sozialen Stellung ihm eigene oder übliche Lebensweise nicht aufrechterhalten darf, wenn dies nur unter Außerachtlassung seiner ihm obliegenden Pflicht zur Bezahlung seiner Schulden möglich ist. In einem solchen Falle muß der Schuldner, wenn er nicht gegen das Sittengesetz verstoßen will, seine Lebensweise nötigenfalls weiter einschränken. Wenn die Bekl. hierzu noch ausführt, eine gehobene Lebenshaltung sei für E. auch deswegen erforderlich gewesen, um sich den Arbeitern gegenüber Achtung und Ansehen zu verschaffen, so ist dem entgegenzuhalten, daß er als vollständig verschuldeter Mann sich die Achtung seiner anständig denkenden Arbeiter wohl in erster Linie dadurch gesichert hätte, wenn er unter weitgehendster Einschränkung seiner Lebensführung bestrebt gewesen wäre, nach Kräften seine längst fälligen Schulden zu bezahlen.

Unstreitig betrug die Gesamtvergütung, die E. und seine Ehefrau von der Bekl. bezogen, neben der freien Wohnung monatlich 350 *RM*. Die Vergütung war unter Berücksichtigung der sozialen Stellung der Eheleute E. verhältnismäßig hoch. Selbst wenn E., abgesehen von seiner Frau noch für fünf Kinder und für seine Mutter zu sorgen hatte, so konnte er von dieser Gesamtvergütung, ohne daß seine Familie Not litt, einen Bruchteil, und seien es auch nur 25 *RM* monatlich, entbehren und seinen Gläubigern zuwenden. Hierzu war er nach den vorstehenden Ausführungen rechtlich und moralisch verpflichtet. Der Vertrag v. 2. März 1926, durch den auch der entbehrliche Teil seines Einkommens dem berechtigten Zugriff seiner Gläubiger entzogen wurde, verstößt deshalb gegen die guten Sitten. Eine andere rechtliche Beurteilung des Vertrages würde auch dann nicht in Frage kommen, wenn der Vertrag, wie die Bekl. unter Beweisantritt behauptet, auf ihre Veranlassung geschlossen worden wäre, weil sie ein Interesse daran gehabt habe, daß dem E. der ganze Lohn unverkürzt erhalten bliebe. Denn durch dieses angebliche Interesse der Bekl. wurde E. als Schuldner von seiner Verpflichtung, seine Lebenshaltung auf das äußerste Maß einzuschränken und den dieses Maß übersteigenden Betrag seines Einkommens seinen Gläubigern zuzuführen, nicht befreit, und die Bekl., die diese Verpflichtung des E. durch den Abschluß des Lohnschiebungsvertrages zu umgehen suchte, leistete hierdurch dem E. eine unerlaubte Beihilfe zu seinem sittenwidrigen Verhalten. Die von der Bekl. beantragte Vernehmung des E. darüber, daß der Vertrag auf ihre Veranlassung geschlossen worden sei, war daher als rechtlich unerheblich abzulehnen.

Der Vertrag v. 2. März 1926 ist demnach gem. § 138 BGB. insoweit nichtig, als durch ihn der bei äußerster Einschränkung entbehrliche Betrag der vereinbarten Gesamtvergütung dem Zugriff der Gläubiger des E. entzogen wurde. Diese teilweise Nichtigkeit des Vertrages hat aber, da die Bekl. den E. nach ihren eigenen Angaben nur im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages weiter beschäftigt hat, gem. § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge. E. hatte daher nur einen Anspruch auf den Tariflohn und, wenn ein solcher nicht bestand, auf den üblichen Lohn. Dieser Lohn unterlag infolge der Nichtigkeit des Vertrages v. 2. März 1926 nur insoweit nicht dem Zugriff der Gläubiger des E., als er nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Pfändung des Arbeits- und Dienstlohnes unpfändbar war. Unter Berücksichtigung der Familienverhältnisse des E. waren nach der VO. v. 7. Jan. 1924 (RGBl. I, 25) wöchentlich 30 *RM* und $2/3$ des Mehrbetrages der Pfändung nicht unterworfen. Bei dem durch den Vertrag v. 2. März 1926 vereinbarten monatlichen Einkommen von 390 *RM* unterlagen demnach monatlich etwa 83 *RM* der Pfändung. Nach dem am 1. April 1928 in Kraft getretenen Gesetz über Lohn- und Gehaltspfändung v. 27. Febr. 1928 (RGBl. I, 45) ist ein Betrag von monatlich 195 *RM* und $2/3$ des Mehrbetrages pfandfrei. Seit dem 1. April 1928 war demnach unter Zugrundelegung der vereinbarten Vergütung von 390 *RM* ein Betrag von 65 *RM* pfändbar. Wenn auch der tarifmäßige oder übliche Lohn, der dem E. infolge der Nichtigkeit des Vertrages v. 2. März 1926 zustand, nicht genau angegeben werden kann und sich daher auch der pfändbare Teil seines Lohnes nicht genau ermitteln läßt, so kann doch unbedenklich festgestellt werden, daß der pfändbare Teil des ihm tatsächlich zustehenden tarifmäßigen oder üblichen Lohnes sich ungefähr in denselben Grenzen hält wie der unter Zugrundelegung des vereinbarten Lohnes errechnete pfändbare Betrag. Denn es kann, da für eine gegenteilige Annahme keine Anhaltspunkte vorliegen, ohne weiteres angenommen werden, daß die dem E. und seiner Ehefrau durch den Vertrag v. 2. März 1926 gewährte Vergütung wenigstens annähernd dem Betrage entspricht, der im allgemeinen für einen Bruchmeister mit den Rechten und Pflichten des E. üblich ist.

Da der Bekl. der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß be-

Zu 1. Vgl. RArbG., Urt. v. 30. Okt. 1929, unten S. 3115 und Anm. Prof. Dr. Oertmann daselbst. D. S.

reits am 22. Febr. 1926 zugestellt worden ist, so war sie infolge der Nichtigkeit des Vertrages v. 2. März 1926 verpflichtet, seit diesem Tage den nach den gesetzlichen Bestimmungen pfändbaren Lohn einzubehalten und an die Kl. zu zahlen. Hätte sie das getan, so wären die Kl., wie sich auf Grund des wenigstens annähernd festgestellten pfändbaren Lohnes des E. ohne weiteres ergibt, in Höhe ihrer Klageforderung von 600 *RM* befriedigt worden.

Der Klageanspruch ist sonach begründet, ohne daß weiter geprüft zu werden braucht, ob ihn die vorgetragenen Tatsachen nicht auch auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. (Verstoß gegen § 288 StGB. als Schutzgesetz) rechtfertigen.

(OLG. Hamm, 11. ZivSen., Urt. v. 17. Febr. 1930, 11 U 205/29.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Cullmann, Hamm.

Köln.

*

2. § 242 BGB. **Aufwertung von Werklohnforderungen aus den Jahren 1922 und 1923.** †)

Die Kl. reparierte i. d. J. 1922 u. 1923 im Auftrage des Bekl., der am 9. Nov. 1922 erteilt wurde, drei Borsig-Schmalspurlokomotiven gegen ein von den Parteien vereinbartes Entgelt: von der Kl. verauslagte Löhne zuzüglich 275% Werkstättenaufschlag und Materialpreise zuzüglich 10% Aufschlag. Die Kl. erteilte dem Bekl. in den einzelnen Monaten mehrmals Rechnungen über die von ihr verauslagten Arbeitslöhne zuzüglich des vereinbarten Werkstättenaufschlags in Höhe von 275%. Soweit sich diese Rechnungen auf die Zeit bis Ende Mai 1923 beziehen, hat der Bekl. nach vorgenommener Nachprüfung alsbald bezahlt. Die seitens der Kl. für den Monat Juni 1923 ausgestellten Rechnungen bezahlte der Bekl. erst am 11. Sept. 1923. Bezüglich der von der Kl. für die Zeit v. 2. Juli bis 13. Okt. 1923 erteilten Rechnungen leistete der Bekl. zunächst keine Zahlungen. Am 24. Okt. 1923 erteilte die Kl. dem Bekl. für diese Zeit eine neue Rechnung, der sie die für die Zeit v. 14. bis 20. Okt. 1923 maßgebenden Stundenlöhne zugrunde legte. Die Parteien stritten nun darüber, ob dieser Rechnungsbetrag nach dem Dollarkurse v. 30. Okt. oder v. 22. Okt. 1923 umzurechnen sei, was zugunsten der Kl. einen Goldmarkbetrag von 802,50 GM. oder von 1241,37 GM. ergab. Der Bekl. zahlte zunächst am 23. Dez. 1923 den Betrag von 802,50 GM. Nachdem die Kl. durch Schreiben v. 31. Dez. 1923 nochmals darauf hingewiesen hatte, daß ihr 1241,37 GM. zuständen, überwies der Bekl. der Kl. am 13. Febr. 1924 den Unterschied zwischen 1241,37 GM. und 802,50 GM. mit 478,87 Bill. Mark. Nachdem die Kl. den Bekl. vergeblich um Nachzahlungen auf die geleisteten Zahlungen ersucht hatte, verlangte sie mit Schreiben v. 1. Okt. 1924 vom Bekl. eine Nachzahlung im Betrage von 4823,40 *RM*. Nach weiterem Schriftwechsel der Parteien, der sich bis März 1925 fortsetzte, verlangte die Kl. mit Schreiben v. 24. Nov. 1925 eine Nachzahlung in Höhe von 13533,93 *RM* bezüglich der Arbeiten aus dem Jahre 1923. Da der Bekl. keine Zahlungen leistete, beantragte die Kl. wegen eines ihr für Lokomotivinstandsetzung aus dem Jahre 1923 zustehenden Anspruchs auf Zahlung von 10000 *RM* nebst Zinsen bei dem AG. D. den Erlaß eines Zahlungsbefehls über diesen Betrag, der am 30. Dez. 1925 erlassen und am 2. Jan. 1926 dem Bekl. zugestellt wurde. Der Bekl., der gegen diesen Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben hatte, bat die Kl., vorläufig keinen Antrag auf Anberaumung eines Verhandlungstermins zu stellen und stellte eine Nachprüfung der Forderung der Kl. in Aussicht. Durch Schreiben v. 2. Febr. 1926 erklärte er sich mit einer angemessenen Aufwertung der Forderung der Kl. einverstanden, soweit die Rechnungen für Juni 1923 in Betracht kämen, und bat die Kl. um Angabe der Lohnauszahlungstage. Die Kl. ließ dieses Schreiben unbeantwortet. Sie hat nun vorgetragen, gemäß ihrer hiermit bezogenen Aufstellung Bl. 15 r., 16 d. A. beliefe sich ihre nach dem Lebenshaltungsindex umgerechnete Forderung aus dem Reparaturauftrag des Bekl. auf 53652,27 *RM*, auf die die nach dem Lebenshaltungsindex umgerechneten Zahlungen des Bekl. mit 24016,23 *RM* in Anrechnung zu bringen seien, somit hätte der Bekl. 29636,04 *RM* zu wenig bezahlt; sie begehre infolgedessen eine vom Gericht festzusetzende Aufwertung bezüglich ihrer Forderungen aus ihren Rechnungen aus dem Jahre 1923, mindestens aber 10000 *RM*. Sie hat infolgedessen beantragt, den Bekl. zur Zahlung derjenigen Summe zu verurteilen, die das Gericht als angemessene Aufwertung für die Forderung aus ihren Rechnungen aus dem Jahre 1923 bezeichnen werde, ihn mindestens aber zur Zahlung von 10000 *RM* nebst den in der Urteilsformel angegebenen Zinsen zu verurteilen und das Urteil, soweit erforderlich, gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Der Bekl. hat gebeten, die Kl. mit ihrer Klage kostenfällig abzuweisen, im Verurteilungsfalle jedoch ihm nachzulassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung abzuwenden. Zur Begründung seines Antrages hat er folgendes vorgetragen: der mit der Klage geltend gemachte Anspruch sei verjährt. Sodann sei der Aufwertungsanspruch der Kl. dadurch verwirkt, daß sie seine Schreiben v. 2. Febr. und 7. Juli 1926 — in dem letzteren Schreiben habe er mitgeteilt, daß er die Angelegenheit jetzt als erledigt betrachte — unbeantwortet gelassen habe. Das Aufwertungsbegehren der Kl. sei aber auch unbegründet. Die Papiermarkbeträge der Rechnungen der Kl. für die Zeit v. 20. Jan. bis 25. Juli 1923 ergäben unter Zugrundelegung des Mittelkurses für den amerikanischen Dollar rund 13000 GM., seine an die Kl. bewirkten Zahlungen bei gleicher Umrechnungsweise rund 9000 GM. Bezüglich der Rechnungen des Kl. für die Zeit v. 1. Juli bis 13. Okt. 1923 seien seine Zahlungen der Umrechnung der Kl. entsprechend in fester Reichswährung erfolgt.

Das LG. hat den Bekl. zur Zahlung von 2000 *RM* nebst 8% Zinsen seit dem 1. Jan. 1924 verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Die Kl. begehrt mit der Klage Aufwertung ihrer Forderungen aus dem mit dem Bekl. geschlossenen Werkvertrage mit der Begründung, diese Forderungen seien durch die Zahlungen des Bekl. noch nicht vollständig getilgt. Dieses Begehren der Kl. muß aus folgender Erwägung scheitern: wie das LG. zutreffend ausführt, wurde der Werkvertrag zu einer Zeit abgeschlossen, als bereits eine erhebliche Geldentwertung eingetreten war, nämlich im Nov. 1922. Beide Parteien mußten auch mit einem weiteren Währungsverfall rechnen und rechneten auch damit. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem Umstande, daß sie keine feste Vergütung für die Ausbesserung der Lokomotiven vereinbarten, sondern die von der Kl. für die Ausbesserungen gemachten Lohn- und Materialauslagen für die Berechnung der Vergütung der Kl. zugrunde legten. Gerade die Arbeitslöhne, um die es sich vorliegend handelte, paßten sich aber dem Währungsverfall außerordentlich schnell an, was auch allgemein bekannt war. Auf diese gleitenden Arbeitslöhne vereinbarten die Parteien die Zahlung des außergewöhnlich hohen Werkstättenaufschlags von 275% der zur Zeit fester Währung nur 100 bis 130% beträgt. Zudem erteilte die Kl., wie deren Berechnung ergibt, dem Bekl. über ganz kurze Zeitabschnitte Rechnung, durchschnittlich für die hier in Betracht kommende Zeit monatlich zwei- bis dreimal. Diese Maßnahmen der Parteien konnten nur den Zweck haben, die Kl., die mit der Zahlung des Bekl. erst nach dessen Nachprüfung der Rechnungen, also nach Verstreichen einer gewissen Zeit rechnen konnte, vor Währungsverlust zu bewahren. Für derartige Fälle hat das RG. den Grundsatz aufgestellt und festgehalten, daß eine Aufwertung nicht in Frage kommt, wenn die Vertragsparteien beim Abschluß oder beim Abwickeln des Vertrages durch vereinbarte Gleitpreise oder sonstwie besondere Abreden bemüht gewesen sind, die Wirkung einer bereits eingetretenen und einer noch erwarteten weiteren Geldentwertung nach Möglichkeit auszugleichen und Währungsverluste zu verhindern. In solchen Fällen sind die Gerichte nicht in der Lage, die geschlossenen Verträge abzuändern und die mangelnde Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen genügt nicht, um den Aufwertungsanspruch zu begründen (RG. 118, 352 [1]); 124, 78). In der letzteren Entsch. ist auch das

Zu 2. 1. Das OLG. nimmt an, daß die Parteien der Geldentwertung durch Zugrundelegung der Tageslöhne und Tagesmaterialpreise Rechnung getragen haben, soweit sie bis zur jeweiligen Vornahme der Arbeiten entstand, und der weiteren Geldentwertung bis zur Zahlung durch besonders hohe Zuschläge zu den Auslagen für Löhne und Materialien i. Verb. m. häufiger kurzfristiger Rechnungserteilung und Zahlung.

Ob ein 10%iger Materialzuschlag als so hoch angesehen werden kann, daß er diesen Zweck erfüllen sollte, kann zweifelhaft sein. An sich ist der Rechtssatz zu billigen und entspricht der Praxis. Es ist aber Tatfrage, wann seine Voraussetzungen vorliegen.

2. Die Verjährung der Ansprüche aus 1922 soll bereits Ende 1923 zu laufen begonnen haben. Das ist verfrüht, da aber erst 1928 geklagt ist, unerheblich.

3. Daß ein Verhältnis von Anspruch zu Zahlungswert von 5 zu 3, also ein Zahlungswert von über die Hälfte, kein aufwertungsfähiges Mißverhältnis darstelle, ist aus dem unter anderem von Zeiler immer wieder hervorgehobenen Gesichtspunkt heraus, daß die ersten Inflationsverluste die größten waren, und aus dem von mir immer wieder hervorgehobenen Gesichtspunkt heraus, daß dadurch der Anspruch schon der Höhe nach geringer wird und daher, abgesehen von absolut und relativ ganz verschwindenden Beträgen, nicht dem Grunde nach vernichtet werden darf, zu bekämpfen, entspricht aber der überwiegenden Praxis.

4. Die Aufwertung für Juni 1923 ist recht gering.

5. Das Aufwertungsverlangen für die Zeit von Juli bis Oktober 1923 war unbegründet, nachdem Kl. die Oktoberpreise zugrunde gelegt und Bekl. sie wertbeständig bezahlt hatte.

6. Daß bei einer Vereinbarung wie der hier vorliegenden nicht das Gesamtpreisverhältnis neu gestaltet werden kann, eine Frage, die nur von Fall zu Fall zu beurteilen ist, wird bejaht werden können.

7. Daß Verwirkung nach dem Zahlungsbefehl nicht angenommen werden konnte, erscheint zutreffend.

8. Die Zinsen entsprechen den meistens in der Praxis anerkannten Sätzen.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

[1]) JW. 1927, 2911.

von der Kl. in deren Schriftsatz v. 23. Okt. 1929 S. 5 (Bl. 95) mitgeteilte Urteil v. 14. Mai 1926 als überholt erklärt worden. Für die Entsch. ist es demnach belanglos, ob die Maßnahmen der Parteien, die die Kl. vor weiterer Geldentwertung schützen sollen, insbes. der von den Parteien vereinbarte Werkstättenaufschlag Erfolg gehabt und die Kl. in vollem Umfange vor Währungsverlust bewahrt haben. Da die Kl. für die hier in Betracht kommende Zeit bis zum 31. Mai 1923 auch einen Verlust des Bekl. nicht dargetan hat, war insoweit dem Aufwertungsbegehren der Kl. der Erfolg zu versagen. Hilfsweise wird noch folgendes ausgeführt: Mit Recht hat das LG. den Aufwertungsanspruch, soweit er sich auf das Jahr 1922 bezieht, als verjährt angesehen (§ 196 Ziff. 1 i. Verb. m. § 201 BGB.). Die Kl., Inhaberin einer Lokomotivwerkstätte, ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 HGB. als Kaufmann anzusehen, dessen Anspruch in zwei Jahren verjährt. Sie hat nicht dargetan, daß ihre Leistung für den Gewerbebetrieb des Bekl. erfolgte. Dies ist auch nicht anzunehmen, da die reparierten Maschinen zum Betriebe einer zu einem Truppenübungsplatz gehörigen Schmalspurbahn bestimmt waren. Für die Verjährung des Aufwertungsanspruches finden die Vorschriften über die Verjährung des zugrunde liegenden Anspruchs selbst Anwendung. Bis sich der Aufwertungsgedanke in der Rspr. durchsetzte, war die Verjährung gehemmt. Die Verjährung begann demnach frühestens Ende des Jahres 1923 wieder zu laufen. Mit dem Ablauf des 31. Dez. 1925 war die Verjährung bezüglich der Forderung aus dem Jahre 1922, die durch gesonderte Aufführung in der Rechnung v. 20. Jan. 1923 als i. J. 1922 entstanden anzusehen ist, eingetreten. Eine Unterbrechung der Verjährung bezüglich dieser Forderung durch den Zahlungsbefehl kann sich lediglich auf die i. J. 1923 geleisteten Arbeiten der Kl. beziehen. Erst mit dem Schriftsatz v. 11. April 1928 (Bl. 14) dehnt die Kl. den Klageanspruch auf die Arbeiten aus dem Jahre 1922 aus, also zu einer Zeit, als dieser Anspruch bereits verjährt war. Soweit der Klageanspruch sich auf die Arbeiten aus dem Jahre 1923 bezieht, ist er nicht verjährt. Die Verjährung ist durch den am 30. Dez. 1925 erlassenen und dem Bekl. am 2. Jan. 1926 zugestellten Zahlungsbefehl bzw. bereits durch das Gesuch um Erlaß eines solchen rechtzeitig unterbrochen. Eine Verjährung nach Erlaß des Zahlungsbefehls gem. § 211 Abs. 2 BGB. ist nicht erwiesen, da der Bekl., wie die Akten ergeben, gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben und die Kl. mit Schriftsatz v. 23. Dez. 1927 den Prozeß weitergetrieben hat. Der Bekl. hat nicht dargetan, daß bei Eingang dieses Schriftsatzes bei Gericht bereits zwei Jahre seit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts verstrichen waren. Für die Zeit bis 31. Mai 1923 besteht zwischen den Rechnungsbeträgen der Kl. und den Zahlungen des Bekl. zudem ein ausgleichungsbedürftiges Mißverhältnis nicht. Nach der Aufstellung der Kl. (Bl. 15 r., 16) betrug über den im Hinblick auf die Sachlage nicht zu beanstandenden Lebenshaltungsindex die Geldsumme der Rechnungen der Kl. für diese Zeit 35 236 GM., die Gesamtsumme der Zahlungen dagegen 22 861 GM. Es ergibt sich hiernach ein Verhältnis von 35 zu 22, also von rund 5 zu 3. Auf Grund eines derartigen Verhältnisses von Leistungen und Gegenleistungen kann nicht angenommen werden, daß bezüglich der Vertragsgrundlage der Parteien ein ausgleichungsbedürftiges Mißverhältnis entstanden ist. Zudem weist der Bekl. mit Recht noch darauf hin, daß er am 8. März 1923 außer 3 482 253,75 PM. noch einen Betrag von 7 551 058 PM. bezahlt habe und nicht 6 043 496 PM., wie die Kl. angebe. Die Zahlungsanweisung des Bekl. bezieht sich nämlich auf 7 551 058 PM. Dadurch verschiebt sich die von der Kl. aufgemachte Aufstellung um rund 1 500 000 PM. gleich rund 600 GM. zugunsten des Bekl. Auch bezüglich der Zeit v. 2. Jan. bis 31. Mai 1923 ist ein ausgleichsbedürftiges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung der Parteien zu verneinen, wie es auch das LG. getan hat, indem es ein Verhältnis von 3 zu 2 seiner Berechnung zugrunde legte. Dieses Verhältnis verschiebt sich noch zugunsten des Bekl. um 600 GM. weitere Zahlung am 8. März 1923 (s. vorstehend) und einen Rechenfehler des LG. (22 300 anstatt 21 300).

Wegen der am 11. Sept. 1923 auf die Rechnung der Kl. für Juni 1923 bewirkten Zahlung des Bekl. in Höhe von 30 635 325 PM., die nur 4,79 GM. ausmachte, hat das LG. der Kl. eine Aufwertung in Höhe von 2000 *RM* zugebilligt. Mit einer angemessenen Aufwertung bezüglich der Rechnungen für Juni 1923 hatte sich der Bekl. auch durch das Schreiben v. 2. Febr. 1926 einverstanden erklärt. Den vom LG. in dieser Hinsicht gemachten Darlegungen tritt der Senat bei. Am 30. Juni 1923, dem Tage der Rechnungserteilung, betrug die Geldwertzahl 11 780, die Zeilersche Umwertungszahl 6070 und der Lebenshaltungsindex 7650. Somit machte der Rechnungsbetrag je nach der Umrechnung zwischen rund 2600 und 5000 GM. aus. Wenn der Bekl. meint, die Umrechnung hätte lediglich nach dem amerikanischen Dollar zu erfolgen, so kann ihm darin nicht gefolgt werden, da bei dieser Art der Umrechnung nur der internationale Wert der Papiermark ermittelt wird. Dieser internationale Wert der Papiermark kann jedoch für einen Rechtsstreit einer in Deutschland domizilierten deutschen Gesellschaft gegen den deutschen Reichsfiskus für die Umrechnung nicht in Betracht kommen. Wenn nun das LG. unter Berücksichtigung des sog. Verarmungsfaktors der Kl. eine Aufwertung in Höhe von 2000 *RM* zugebilligt hat, so wird es den Verhältnissen der Parteien, selbst bei Berücksichtigung der durch den Ruhrkampf erlittenen Nachteile der Kl. gerecht und führt einen billigen Ausgleich der Parteien herbei.

Für die Zahlungen des Bekl. auf die Rechnungen der Kl. v. 2. Juli bis 13. Okt. 1923 hat das LG. aus zutreffenden Erwägungen eine weitere Aufwertungspflicht des Bekl. deshalb verneint, weil der Bekl. entsprechend dem Verlangen der Kl. die Zahlung in Goldmark bewirkt hat. Mit Recht verweist das LG. darauf, daß die Kl. bei ihrer Berechnung für diesen Zeitabschnitt, die die Summe von rund 12 Bill. PM. ergab, der inzwischen eingetretenen Geldentwertung dadurch Rechnung getragen hat, daß sie für den ganzen Zeitabschnitt von den nach dem 13. Okt. 1923 geltenden Lohnsätzen unter Berücksichtigung des vereinbarten Werkstättenaufschlags ausging und daß der Streit der Parteien über die vorzunehmende Umrechnung dadurch erledigt würde, daß der Bekl. dem Verlangen der Kl., den Dollarkurs v. 22. Okt. 1923 für die Umrechnung zugrunde zu legen, nachkam und den von der Kl. errechneten Goldmarkbetrag nach Eintritt fester Währung am 23. Dez. 1923 und 13. Febr. 1924 (im Verhältnis eine Goldmark = eine Bill. Mark) zahlte. Mit Recht hat das LG. hierin eine Vereinbarung über die Höhe der für diesen Zeitraum geschuldeten Papiermarkbeträge erblickt, die jede weitere Aufwertung ausschließt.

Endlich hat die Kl. im zweiten Rechtszug noch folgendes geltend gemacht: ihr mit dem Bekl. abgeschlossener Vertrag auf Ausführung von Lokomotivinstandsetzungsarbeiten sei als einheitlicher Werkvertrag anzusehen. Daran werde nichts geändert, daß Teilrechnungen ausgestellt und Teilzahlungen erfolgt seien. Somit sei es sachgemäß gewesen, wenn sie die Gesamtleistungen der Parteien gegenübergestellt habe, statt einzelne Leistungen miteinander zu vergleichen. Entsch. sei für sie der Vergleich zwischen dem Gesamtbetrag, den sie wertbeständig umgerechnet auf Grund des Vertrages zu fordern gehabt hätte, und demjenigen Gesamtbetrage, den sie tatsächlich erhalten habe. Die Unzulänglichkeit der gezahlten Beträge ergäbe sich bei dieser Gegenüberstellung von selbst. Das Verlangen der Kl. läuft darauf hinaus, daß alle Zahlungen, die in der Inflationszeit auf nach und nach erfüllte Werkverträge fortlaufend bewirkt wurden, hinterher auf ihren Goldmarkwert umzurechnen seien und der Gläubiger den Unterschied zwischen der vereinbarten und der erhaltenen Zahlung verlangen könne. Wie RG. 118, 351 darlegt, wäre ein derartiger Grundsatz mit der Rechtssicherheit nicht verträglich. Eine Aufwertung in dieser Art und von solchem Umfange hätte die Aufrollung aller in der Inflationszeit fortlaufend ausgeführten und fortlaufend gezahlten Lieferungs- und Werkverträge zur Folge, sie entspräche nicht dem, was gem. § 242 BGB. nach Treu und Glauben verlangt werden könne. Eine derartig weitgehende rückwirkende Aufwertung kann um so weniger dann gebilligt werden, wenn, wie oben dargetan, die Parteien bei Abschluß des Vertrages nach Kräften bemüht waren, den Vertrag und seine Erfüllung so zu gestalten, daß Währungsverluste nach Möglichkeit vermieden wurden.

Mit Recht hat weiterhin das LG. die sog. Verwirkung des Aufwertungsanspruchs bezüglich der Forderungen der Kl. aus dem Jahre 1923 verneint. Aus dem am 30. Dez. 1925 erlassenen Zahlungsbefehl ersah der Bekl., daß die Kl. die Aufwertungsangelegenheit keineswegs als erledigt ansah. Wenn nach Erlaß des Zahlungsbefehls das Verfahren längere Zeit ruhte, so beruhte dies auf der Vereinbarung der Parteien. Wenn die Kl. das Schreiben der Bekl. v. 7. Juli 1926 unbeantwortet ließ, in dem dieser zum Ausdruck brachte, er betrachte jetzt die Angelegenheit als erledigt, so konnte der Bekl. im Hinblick auf den Schriftwechsel der Parteien und den ergangenen Zahlungsbefehl dennoch nicht der Ansicht sein, daß die Kl., der zudem aus dem Erlaß des Zahlungsbefehls bereits Kosten entstanden waren, die Aufwertungsangelegenheit nicht weiter verfolgen werde. Infolgedessen wäre der Bekl. der Sachlage nicht gerecht geworden, wenn er bei seinen Maßnahmen davon ausgegangen wäre, die Kl. würde ihren bereits bei Gericht anhängig gemachten Aufwertungsanspruch nicht durchführen, und wenn er sich dementsprechend eingerichtet hätte.

Endlich hatte die Kl. den vom LG. zugebilligten Zinssatz von 8% beanstandet. Sie begehrt für das Jahr 1924 24%, für das Jahr 1925 18%, für das Jahr 1926 12%, für das Jahr 1927 10% und seit dem 1. Jan. 1928 8% Zinsen. Sie hat zur Begründung des geltendgemachten Zinsanspruchs vorgetragen, sie habe in der ganzen Zwischenzeit Bankkredit in Höhe von mehr als 20 000 *RM* in Anspruch genommen, für diesen Kredit habe sie der Bank die begehrten Zinssätze vergüten müssen. Die von der Kl. beanspruchten Zinssätze stellen für die Jahre 1924 bis 1927 die durchschnittlichen Zinssätze dar, die die Banken bei Inanspruchnahme von Krediten in Rechnung stellten. Nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, insbes. bei der herrschenden Geldknappheit, ist auch anzunehmen, daß die Kl. Bankkredit in Anspruch genommen hat. Somit waren die von der Kl. für die Jahre 1924 bis 1927 begehrten höheren Zinssätze zuzubilligen.

(OLG. Köln, 1. ZivSen., Urt. v. 9. Dez. 1929, 1 U 201/29.)

Mitgeteilt von RA. Dronke, Koblenz.

*

Nürnberg.

3. § 134 BGB. **Gültigkeit eines Maklervertrags trotz behördlichen Verbots der gewerbsmäßigen Vermittlertätigkeit gegenüber dem Makler. †)**

(OLG. Nürnberg, 2. ZivSen., Urt. v. 29. Nov. 1929, L 389/29.)

Abgedr. JW. 1930, 1425⁹.

Zu 3. A. Anm. Dr. Tentler, ebenda.

B. Die Ausführungen, mit denen sich Tentler gegen das Urteil des OLG. Nürnberg wendet, sind, obwohl ihnen im Ergebnis nicht beigetreten werden kann, geeignet, auf die Schwäche der bisherigen Begründung einer in der Rspr. schon seit längerer Zeit herrschend gewordenen Meinung hinzuweisen. Es handelt sich um die Frage, welche Einwirkung auf die Gültigkeit eines Maklervertrages die Tatsache hat, daß dem Makler die Ausübung seines Gewerbes mangels der Erteilung einer Konzession an ihn untersagt ist. Die herrschende Lehre und auch das OLG. Nürnberg in der a. a. O. abgedruckten Entsch. verneinen die Anwendbarkeit des § 134 und halten die Verträge für gültig. Sie stützen sich teils darauf, daß das Verbot sich nicht gegen den Vertragsschluß selbst, sondern nur gegen eine der Vertragsparteien wende, teils auf die Erwägung, daß gewerbepolizeiliche Verbote nicht dazu bestimmt seien, die Gültigkeit der von ihnen betroffenen Verträge in Frage zu ziehen (so außer den a. a. O. angeführten Entsch. z. B. Planck-Oegg, vor § 652 V 1 C; Heymann: Ehrenbergs Handb. V 1, 1 § 390; Reichel, Maklerprovision, § 249; Staub-Bondi, vor § 93 HGB., Anm. 44; Riesenfeld bei Gruch. 36, § 815; RGRKomm., zu § 134 Anm. 2). Beide Begründungen vermögen indessen einer kritischen Nachprüfung nicht standzuhalten.

a) Richtig ist freilich der Ausgangspunkt, daß § 134 BGB. nur dann anwendbar ist, wenn der **Inhalt** des abzuschließenden Vertrages gegen das gesetzliche Verbot verstößt (vgl. dazu statt aller Henle, Lehrb. d. bürg. Rechts S. 115, sowie die korrektere Fassung des Art. 20 SchweizOblR.). § 134 kann deshalb überall da nicht zur Anwendung kommen, wo ausschließlich die Entstehungsweise des Vertrages rechtlich angreifbar ist, z. B. weil einer der Vertragsteile durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zum Abschluß des Vertrages veranlaßt wurde. Unzutreffend aber ist es, wenn angenommen wird, daß sich hieraus schlüssig die Gültigkeit derjenigen Verträge ergäbe, deren Abschluß nur einer der beiden an ihnen beteiligten Parteien untersagt ist (vgl. dagegen schon Biermann, Allg. Teil S. 175). Inhalt eines Rechtsgeschäftes ist nicht nur die Bestimmung des Leistungsgegenstandes. Den Inhalt eines Geschäftes bildet vielmehr die Bestimmung sämtlicher Erfordernisse, deren Vorliegen die Wirksamkeit des Geschäftes in dem von den Parteien gewollten Sinne zur Folge haben kann und muß. Folglich gehört auch die Bestimmung der Personen der an dem Geschäfte beteiligten Parteien zum Inhalte des Geschäfts. Nur so erklärt es sich denn auch, daß beispielsweise die Vereinbarung einer quota litis auf seiten eines Anwalts — wenn man der bekannten Entsch. des RG. folgen will — als unsittlich anzusehen ist, während ihre Zulässigkeit, wenn der Rechtsberater ein Winkelkonsulent ist, kaum irgendwelchen Bedenken unterliegen dürfte. Nur so ist es weiterhin zu rechtfertigen, wenn bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 138 BGB. vorliegen, den Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise und Berufsstände maßgebliche Bedeutung beigemessen wird. Die Beschränkung des — zudem gar nicht im Gesetze verankerten — Begriffes „Inhalt eines Rechtsgeschäftes" auf die Bestimmung des Leistungsgegenstandes würde eine ganz willkürliche Isolierung eines Tatbestandsstückes bedeuten, das seine wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung erst im Zusammenhalt mit den anderen für die Wirksamkeit des Vertrages vorausgesetzten Tatbestandselementen zu erlangen vermag. Ich hoffe, die Notwendigkeit, die Bestimmung der an dem Rechtsgeschäft beteiligten Personen als Bestandteil des Geschäftsinhaltes anzusehen und zu behandeln, in **meiner** demnächst erscheinenden Arbeit über das „Handeln für denjenigen, den es angeht", im einzelnen dargetan zu haben und darf mich deshalb an dieser Stelle damit begnügen, auf die Ausführungen von Lévy-Ullmann: Acta Academ. univ., Bd. I S. 342 ff. zu verweisen. Man mag demnach, wie es übrigens eine ganze Reihe von Entsch. bereits getan hat, aus der Tatsache, daß sich das Verbot nur gegen eine der beiden Parteien richtet, den Schluß ziehen, daß das Verbot in die Gruppe derjenigen Gesetze gehört, bei denen sich der Wille, entgegenstehende Verträge nicht zu vernichten, aus der Wortfassung oder der ratio legis ergibt (vgl. RG. 100, 40; 105, 65; 106, 317). Aber man wird nicht bestreiten können, daß das Geschäft als solches einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot darstellt.

b) Indessen würde diese Folgerung allein noch nicht die Notwendigkeit begründen, das Geschäft gem. § 134 für nichtig zu halten, wenn sich dem Verbot nichtkonzessionierter Maklertätigkeit entnehmen ließe, daß der Gesetzgeber die Ungültigkeit der unter Verstoß gegen das Verbot abgeschlossenen Geschäfte nicht gewollt habe. In der Tat ist auch das in Rspr. und Schrifttum vielfach angenommen worden. In einer ganzen Anzahl von Entsch. (vgl. z. B. RG. 100, 240; JW. 1920, 45 u. 141; RGRKomm. zu § 134, Anm. 2) wird immer wieder der Satz wiederholt, daß gewerbepolizeiliche Vorschriften im Zweifel nicht den Zweck verfolgten, die gegen sie verstoßenden Geschäfte auch privatrechtlich zu vernichten (vgl. im gleichen Sinne auch schon Biermann a. a. O.). Es fragt sich aber eben, ob diese Auffassung hinreichend begründet ist und ob sich die Gesichtspunkte, die Tentler a. a. O. (vgl. übrigens bereits die Ausführungen von May: HansRZ. 1918, 522 f.) gegen sie anführt, widerlegen lassen. Ausgangspunkt für die hierbei anzustellenden Erwägungen muß sein, daß § 134 nach seinem Wortlaut nur dann keine Anwendung finden soll, wenn sich aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Es genügt also nicht die Erbringung des Nachweises, daß der Gesetzgeber die zivilrechtlichen Folgen nicht in Rechnung gezogen habe. Vielmehr muß weiterhin positiv der Beweis dafür erbracht werden, daß er ihre Entstehung nicht gewollt habe. Berücksichtigt man nun, daß, wie Tentler und May dargetan haben, die zivilrechtliche Nichtigkeit die schärfste Waffe darstellt, die dem Gesetzgeber in seinem Kampfe gegen die Übertretungen der gewerberechtlichen Anordnungen zu Gebote steht, so wird man zugeben müssen, daß sich dieser Nachweis nicht erbringen lassen wird.

Trotzdem aber ist der Entsch. des OLG. Nürnberg im Ergebnis beizutreten. Sie rechtfertigt sich durch die Tatsache, daß das gesetzliche Verbot sich ausschließlich gegen die **gewerbsmäßige** Ausübung der Maklertätigkeit richtete. Ist das nämlich der Fall, so ist es nicht der einzelne Maklervertrag, nicht die einzelne zur Ausführung eines Maklervertrages vorgenommene Vermittlungstätigkeit, die dem Verbot unterfällt: nur die Gesamtheit der Maklertätigkeit, der **fortlaufende** Abschluß von Verträgen ist dem Makler untersagt. Diese Erwägung hat auch das RG. sich gelegentlich (RG. 100, 240) zu eigen gemacht (vgl. ferner Oser-Schönenberger zu Art. 20 SchweizOblR. Anm. 20). Sie führt in dem vorliegenden Falle zum Ziele, ohne daß es der Prüfung bedürfte, ob das einzelne, hier in Frage stehende Geschäft gewerbsmäßig getätigt wurde oder nur einen Gefälligkeitsakt darstellte. Denn da sich das Verbot nur gegen die Gesamtheit gewerbsmäßig abgeschlossener Geschäfte wendet, bleibt das einzelne Geschäft von dem Verbote unberührt.

PrivDoz. Dr. Ernst Cohn, Frankfurt a. M.

II. Verfahren.

Berlin.

4. § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG. **Der Anspruch auf Rückgabe der Vollmacht ist keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis, für welche das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig ist.**

Es kann dahingestellt bleiben, ob das der Vollmachtserteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis sich im vorliegenden Falle als ein Arbeitsvertrag i. S. des § 2 Abs. 2 ArbGG. darstellt. — In jedem Falle folgt aus der Rechtsnatur der Vollmacht als abstrakten Rechtsgeschäfts ihre grundsätzliche Unabhängigkeit von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Bei dem Anspruche auf Rückgabe der Vollmacht handelt es sich deshalb nicht mehr um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnisse i. S. des § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG., für welche die ausschließliche Zuständigkeit des ArbG. gegeben wäre, sondern um einen von dem Arbeitsverhältnisse unabhängigen, selbständig neben diesem bestehenden Anspruch, für dessen Durchführung die ordentlichen Gerichte zuständig sind.

(KG., Beschl. v. 3. Juni 1930, 11 W 4568/30/7.)

Mitgeteilt von KGR. v. Bonin, Potsdam.

*

Köln.

5. § 2 ArbGG.; § 903 RVO. **Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, nicht der Arbeitsgerichte, für Rückgriffsklagen der Berufsgenossenschaften nach § 903 RVO. †)**

Vorliegend ist lediglich darüber zu erkennen, ob für die sachliche Entsch. des Rechtsstreits das ordentliche Gericht oder das ArbG. zuständig ist. Der Meinung des ersten Richters, die Zuständigkeit des ArbG. sei gegeben, kann nicht beigetreten werden.

Der Vorderrichter begründet seine Ansicht damit, die Verletzung des Arbeitnehmers J. K. sei im Betrieb seines Arbeitgebers, des Bekl., entstanden, die hier fragliche Forderung sei da-

---

Zu 5. Zur Frage der Zuständigkeit der ordentlichen oder der ArbG. auf dem praktisch sehr wichtigen Rechtsgebiet des Rückgriffsanspruchs der Berufsgenossenschaften gegen Unternehmer und ihnen Gleichgestellte i. S. des § 903 RVO. dürfte das vorstehende Urteil einen nicht zu übersehenden Beitrag bedeuten. Im Gegensatz zum LG. entscheidet sich das OLG. für die übrigens m. W. bisher sonst unangefochten gebliebene Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Die Entscheidungsgründe dürften überzeugend sein. Im Hinblick auf die bisherige Gestaltung der ArbG., ihre Aufgaben und dadurch bedingten und begrenzten Erfahrungen einerseits, die Natur der hier fraglichen Ansprüche andererseits, dürfte überdies der Standpunkt des OLG. der rechtspolitisch bessere sein.

RA. Dr. Plum, Köln.

her in der Person des Verletzten entstanden und beruhe auf dem Arbeitsverhältnis zum Bekl., durch die Entschädigung des Verletzten sei dessen Anspruch gem. § 903 RVO. kraft Gesetzes auf die Kl. übergegangen. Wenn nun auch § 903 RVO. ein selbständiges Recht der Kl. begründet, so sei für die Entsch. der vorliegenden Frage das Arbeitsverhältnis von Bedeutung; nach der Absicht des ArbG. sollten alle zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sich ergebenden Rechtsfragen durch ArbG. entschieden werden. So ergebe sich die Zuständigkeit des ArbG.

Hierzu ist jedoch zu sagen: Der vorliegende Rechtsstreit wird nicht etwa zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern zwischen dem Arbeitgeber und einer Berufsgenossenschaft, also einer von der Person des Arbeitnehmers vollkommen getrennten selbständigen Rechtspersönlichkeit geführt. In dem Verhältnis des verletzten Arbeitnehmers K. zur Kl. ist auch nicht etwa eine Nachwirkung des Arbeitsverhältnisses i. S. § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG. zu erblicken. Denn eine solche Nachwirkung des Arbeitsverhältnisses kann nur unter denjenigen Parteien vorhanden sein, unter denen das Arbeitsverhältnis bestanden hat (vgl. RG. 125, 191 = JW. 1930, 412).

Hiernach könnte die Zuständigkeit des ArbG. sich lediglich aus § 2 Abs. 2 ArbGG. ergeben, in dem bestimmt ist, daß die in Abs. 1 unter Nr. 1—4 begründete Zuständigkeit auch in den Fällen besteht, in denen der Rechtsstreit durch einen Rechtsnachfolger oder durch eine Person geführt wird, die kraft Gesetzes an Stelle der ursprünglichen Partei hierzu befugt ist. Eine Rechtsnachfolge (Singular- oder Universalsukzession) liegt hier nicht vor. Die Kl. ist auch nicht etwa kraft Gesetzes zur Führung des Rechtsstreites an Stelle einer ursprünglichen Partei berufen. Derart befugt, einen Prozeß an Stelle eines anderen zu führen, sind der Testamentsvollstrecker, der Nachlaßverwalter und der Konkursverwalter (vgl. Dersch-Volkmar, Erl. z. ArbGG., 1928, § 2 Anm. 28).

Vorliegend stützt die Kl. ihren Anspruch vielmehr lediglich auf § 903 Abs. 4 RVO., wonach die Unternehmer der Genossenschaft für deren Aufwand auch ohne strafgerichtliche Feststellung haften. Bei diesem Anspruch handelt es sich aber nicht um ein ursprünglich in der Person des Verletzten entstandenes, von diesem abgeleiteten Recht. Vielmehr steht der Anspruch aus § 903 der Genossenschaft als selbständiger unmittelbar kraft Gesetzes zu (vgl. Moesle-Rabeling, RVO., § 903 Anm. 10). Kommt aber die Vorschrift des § 2 Abs. 2 ArbGG. nicht zur Anwendung, dann ist die Zuständigkeit des ArbG. nicht gegeben.

(OLG. Köln, 3. ZivSen., Urt. v. 18. Juni 1930, 3 U 95/30.)

*

Marienwerder.

6. Zur Anwendung des § 811 Ziff. 5 ZPO. auf einen Tischlereibetrieb.

Nach § 811 Ziff. 5 ZPO. soll der Erwerb durch persönliche Arbeit geschützt werden und zwar derart, daß die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände von der Pfändung ausgenommen werden sollen. Bei Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzung vorliegt, muß auch den technischen Fortschritten der heutigen Zeit Rechnung getragen werden. Unpfändbar sind daher auch, falls im übrigen die Voraussetzungen des § 811 Ziff. 5 ZPO. vorliegen, Maschinen, ohne die heute wirtschaftlich die Möglichkeit nutzbringender Tätigkeit ausgeschlossen ist . . . Eine auf Maschinenbetrieb eingerichtete Tischlerei ist ohne die genannten Maschinen (Bandsäge, Diktenhobelmaschine, Abrichtemaschine) nicht mehr konkurrenzfähig ... Um den Fall des § 811 Ziff. 5 ZPO. als gegeben anzunehmen, würde die Bedienung durch eine Person nicht erforderlich sein. Denn unpfändbar sind auch solche Gegenstände, mit denen der Schuldner arbeitet, auch wenn er das nicht allein, sondern nur mit fremder Hilfe kann.

(OLG. Marienwerder, 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1930, I W 56/30.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. v. Rozycki, Schneidemühl.

b) Strafsachen.

Berlin.

7. §§ 47, 49 StGB.; §§ 106, 107, 128, 129 PrFischG. Fischergesellen, die in Gegenwart ihrer Meister sich beim Fischfang beteiligen, sind mangels einen anderen Schluß zulassender Umstände rechtlich regelmäßig nicht Mittäter, sondern Gehilfen.

Beihilfe zu einer Übertretung ist nicht strafbar; § 129 PrFischereiG. steht dem nicht entgegen (vgl. Born, FischereiG. 1928, Anm. 1 zu § 129 S. 295; Delius, FischereiG., 2. Aufl. 1929, Anm. 4c zu § 129 S. 164 und Vorbem. zu §§ 125 ff. S. 161; Schlegelberger: Brauchitsch, Bd. III, 17. Aufl., S. 456 Anm. 1 zu § 106 und S. 469 Anm. 3 zu § 129).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 17. Juni 1930, 1 S 280/30.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

8. Zur Auslegung des § 533 RVO. †)

Durch das angefochtene Urteil ist der Angekl. wegen Vergehens gegen § 533 RVO. zu 10 RM Geldstrafe verurteilt worden. Seiner Revision ist der Erfolg versagt.

Der BeschwF. rügt die Verletzung des materiellen Rechts, insbes. der vorerwähnten Gesetzesvorschrift. Diese ist jedoch zutreffend angewendet worden. Denn der Vorderrichter hat in tatsächlicher Hinsicht für das RevG. bindend festgestellt, daß der Angekl. in der nach dem Eröffnungsbeschlusse in Frage stehenden Zeit den Gutsangestellten und -arbeitern die Löhne unter Abzug der abzugsfähigen Beitragsteile voll ausgezahlt, daß er die abgezogenen Beitragsteile aber nicht an die Krankenkasse abgeführt hat.

Mit dieser Feststellung, daß der Angekl. den vollen, nur um den gesetzlichen Anteil des Arbeitnehmers an den Krankenkassenbeitrag gekürzten Lohn gezahlt hat, unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von denjenigen, in denen der Arbeitgeber seinem Dienstverpflichteten nur den notdürftigsten Unterhalt oder sonstwie einen Bruchteil des ihnen zustehenden Lohnes gezahlt hat. In diesen Fällen ist der Arbeitgeber allerdings nach der höchstrichterlichen Rspr. von der Einbehaltung der Beitragsteile befreit (vgl. RGSt. 39, 333; KG. 4 S 6/28). In allen anderen Fällen kann der Arbeitgeber aber sich mit seiner bedrängten wirtschaftlichen Lage nicht verteidigen (RG. 50, 133). Insbes. entfällt die durch die gesetzliche Strafandrohung verstärkte Verpflichtung des Arbeitgebers zum Einbehalten der Beitragsteile und zu ihrer Abführung an die berechtigte Kasse nicht schon dann, wenn die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Mittel nur noch zur Be-

---

Zu 8. Bekanntlich hat in der Krankenversicherung die Zahlung der Beiträge für die Versicherungspflichtigen regelmäßig durch die Arbeitgeber zu erfolgen; Schuldner der Krankenkasse ist insoweit nur der Arbeitgeber, die Versicherungspflichtigen müssen sich bei der Lohnzahlung ihre Beitragsteile vom Barlohn abziehen lassen (§§ 393, 394 RVO.). An der Ablieferung der einbehaltenen Beiträge haben die Krankenkassen ein dringendes Interesse, das durch Strafvorschrift gesichert werden muß. Daher ist das Vergehen der „Vorenthaltung“ der Beitragsteile geschaffen. Nach § 82b des vor der RVO. geltenden KrankVersG. wurden Arbeitgeber (mit Gefängnis, Geldstrafe, zulässig Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte) bestraft, wenn sie den von ihnen beschäftigten Personen die abgezogenen Beträge in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die berechtigte Kasse zu schädigen, ihr vorenthalten. Nach § 533 RVO. werden Arbeitgeber in dieser Weise bestraft, wenn sie Beitragsteile, die sie den Beschäftigten einbehalten oder von ihnen (§ 394 Abs. 2) erhalten haben, der berechtigten Kasse „vorsätzlich vorenthalten“. Der Hauptstreit dreht sich um den Begriff der Einbehaltung. Nach altem wie nach neuem Recht ist objektive Voraussetzung für den strafbaren Tatbestand, daß der Arbeitgeber den seinen versicherungspflichtigen Arbeitern gewährten Lohn tatsächlich um Beträge gekürzt hat, die ganz oder teilweise deren gesetzliche Anteile an den für sie zu entrichtenden Krankenversicherungsbeiträgen darstellen, und daß diese Abzüge von ihm nicht abgeführt werden (RGSt. 39, 333). Subjektiv sind die Voraussetzungen im neuen Recht gemildert. Nicht mehr erforderlich ist die Schädigungsabsicht oder die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, sondern es genügt vorsätzliches Handeln, d. h. (entsprechend herrschender strafrechtlicher Auslegung) das Bewußtsein und der Wille, die geschuldete Zahlung zu unterlassen (RGSt. 50, 133).

Von Anfang an hat sich die Rspr. vielfach mit dem Einwand einzelner Arbeitgeber zu beschäftigen gehabt, sie hätten nicht mehr Barmittel besessen oder beschaffen können, als an Arbeitslöhnen abzüglich der Krankenkassenbeiträge von ihnen geschuldet worden sei. Das RG. hat diesen Einwand regelmäßig verworfen (vgl. RGSt. 25, 104, 194; 28, 254; 30, 161). Besonders (und nicht unzweifelhaft) lag der Fall der Entsch. v. 21. Dez. 1906 (RGSt. 39, 333). Der Angekl. befand sich i. J. 1905 in sehr schlechter Vermögenslage und war deshalb oft nicht in der Lage, den von ihm beschäftigten Arbeitern den Lohn oder den vollen Lohn zu zahlen; er bezahlte den Lohn entweder gar nicht oder nur zum Teil, war deshalb (wie tatsächlich festgestellt) gar nicht in der Lage, den Arbeitern Abzüge für die Beiträge zur Krankenkasse zu machen. Seine Freisprechung erfolgte und wurde vom RG. mangels Vorliegens des objektiven Tatbestandes gebilligt: tatsächlich seien im gegebenen Falle (vgl. auch RGSt. 36, 30) Abzüge nicht gemacht worden. In der Entsch. v. 21. Juni 1907 (RGSt. 40, 235) wird ergänzend zu diesem Tatbestand unterstellt, es werde im gegebenen Falle dem Arbeitnehmer erkennbar gemacht worden sein, daß der fehlende Betrag nicht einen Abzug auf Kassenbeiträge darstellen solle, sondern lediglich Unvollständigkeit der Lohnauszahlung bedeute. Im übrigen erörtert das RG. a. a. O., wie sich der Arbeitgeber bei unzureichenden Mitteln zu verhalten habe: Er habe von den verfügbaren Geldern nur so viel zur Auszahlung an den

zahlung der Löhne abzüglich der den Kassenbeiträgen entsprechenden Summen ausreichen würden und wenn der Arbeitgeber über sonstige Mittel nicht zu verfügen hat (vgl. RGSt. 40, 237). Gerade in dieser Entsch. hat das RG. insbes. für den vorliegenden Fall zutreffend weiter ausgeführt, daß der Arbeitgeber, der nur unzureichende Mittel zur Verfügung hat, in einem solchen Falle nur soviel zur Auszahlung an die Arbeitnehmer zu verwenden hat, als nicht zur Tilgung seiner Schuld der Krankenkasse gegenüber erforderlich ist, daß er dann aber einen der Lohnzahlung entsprechenden Abzug für die Krankenkasse nicht nur rechnerisch, sondern auch wirklich zu machen habe, um so seiner Abführungspflicht genügen zu können. Mit aller Deutlichkeit heißt es ferner S. 239 a. a. O.: Solange der versicherungspflichtige Betrieb tatsächlich aufrechterhalten wird, kann dies nur nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze geschehen (vgl. ebenso RG. 30, 162). Mit der sich aus dem Vorstehenden ergebenden Maßgabe ist es daher dem Grundgedanken nach zutreffend, wenn das LG. ausgeführt hat, der Angekl. hätte den Arbeitnehmern „das Doppelte" des abzugsfähigen Lohnteils in Abzug bringen müssen, um das Einfache dieses Betrages an die Krankenkasse abführen zu können. Nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe kann kein Zweifel bestehen, daß diese Ausführung des LG. im Anschlusse an dem vom RG. mehrfach ausgesprochenen oben wiedergegebenen Grundsatz erfolgt ist, nur daß rechnerisch nicht genau das Doppelte, sondern der dem ausgezahlten Lohn zuzüglich des Beitragsteils entsprechende Beitragssatz einzubehalten gewesen wäre.

Da das im § 82 b des aufgehobenen KrankVersG. aufgestellte Tatbestandserfordernis der Schädigungsabsicht vom Gesetzgeber in den entsprechenden § 533 RVO. nicht mit übernommen worden ist, genügt nach der subjektiven Seite die Kenntnis der Tatbestandsmerkmale oder, wie die StrK. im Anschlusse an RGSt. 50, 133 ausgeführt hat, das Bewußtsein und der Wille, die geschuldete Zahlung zu unterlassen.

*

9. §§ 69 ff. EinkStG. v. 10. Aug. 1925 vbd. DurchfBest. RFM. über den Steuerabzug vom Arbeitslohn v. 5. Sept. 1925 (RMinBl. 195); §§ 359, 367, 377 RAbgO. **Unterlassen des Lohnsteuerabzugs seitens des Arbeitgebers bei der Lohnzahlung oder Verwendung der bar einbehaltenen Lohnsteuerabzüge zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs als Lohnsteuerordnungswidrigkeit.** †)

Zutreffend erklärt zwar LG. die Angabe des Angekl. in der an das FinA. eingereichten Lohnsteuerbescheinigung, daß er die näher ausgeführten Lohnsteuerbeträge bei den jeweiligen Lohnzahlungen „einbehalten" habe, für objektiv unrichtig. Denn unter „Einbehaltung" i. S. der §§ 69 ff. EinkStG. ist nur eine bare Einbehaltung zu verstehen. Rechtsirrtümlich ist es aber, wenn LG. dieser Erklärung angesichts der genauen Angabe der Höhe der rückständigen Lohnsteuern die Bedeutung beimißt, daß sie für die Unterlassung von Beitreibungsversuchen seitens des FinA. ursächlich gewesen sei oder habe sein können, und daß das FinA. insbes. durch diese Erklärung über die Unfähigkeit der GmbH. zur Abführung der Lohnsteuern in einen Irrtum versetzt worden sei. Bereits die Nichtabführung der Lohnsteuern in dem vorausgegangenen Zeitraum ließ das FinA. nicht im Zweifel darüber, daß die GmbH. zur Abführung der Lohnsteuern unvermögend war. Daran konnte auch die Abgabe der Einbehaltungserklärung nichts ändern. Selbst wenn das FinA. durch sie in den Glauben versetzt worden wäre, daß die Lohnsteuern bei der jeweiligen Lohnzahlung nicht nur rechnerisch abgezogen worden waren, sondern bar zurückbehalten worden waren, so ersah das FinA. aus der Tatsache der Nichtabführung der Lohnsteuern in jedem Falle, daß alsdann **ordnungswidrig** in der Zwischenzeit zwischen der Einbehaltung und der Fälligkeit der Lohnsteuern über diese zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs verfügt worden war, daß sich somit die GmbH. jeweilig mit den fremden Lohnsteuergeldern für ihren Geschäftsbetrieb ein billiges Darlehen verschafft hatte. Ob aber die Nichtabführung der Lohnsteuern darauf zurückzuführen war, daß diese von Anfang an, nicht wie vorgeschrieben, „bar einbehalten" worden waren, oder darauf, daß über sie späterhin ordnungswidrig verfügt war, fiel für die etwaige Behinderung des FinA. an alsbaldigen Beitreibungsversuchen nicht ins Gewicht. Eine solche Behinderung hätte nur dann vorgelegen, wenn das FinA. über die Steuerpflichtigkeit der GmbH. und die Höhe der rückständigen Lohnsteuern im unklaren gelassen worden wäre. Da es aber durch die eingereichte Bescheinigung genau darüber unterrichtet war, war es auch nach eingetretener Fälligkeit der Lohnsteuern jederzeit in der Lage, die Beitreibung vorzunehmen. Angesichts der Abgabe dieser Bescheinigung konnte auch von einem steuerunehrlichen Verhalten gegenüber dem FinA., das für die Steuerverkürzung ursächlich gewesen wäre, keine Rede sein. Daran scheiterte die Verurteilung des Angekl. wegen Steuergefährdung. Daraus ergab sich aber noch nicht sein Freispruch.

Wie der Senat im Urt. v. 5. Juni 1930 (4 S 34/30) ausgesprochen hat, stellt es in jedem Falle eine strafbare Steuerordnungswidrigkeit dar, wenn ein Arbeitgeber oder sein Vertreter trotz ungenügender Barmittel zur Auszahlung der vollen Löhne und der Zurückbehaltung eines ihnen entsprechenden Barbetrages für die Lohnsteuern gleichwohl die vollen Löhne auszahlt und den Lohnabzug nur rechnerisch verbucht. In Fällen ungenügender Barmittel hat vielmehr der Arbeitgeber in gleicher Weise wie bei den Sozialversicherungsbeiträgen nur so viel Lohn auszuzahlen, daß er den der Lohnsteuer entsprechenden Betrag in bar in der Geschäftskasse zurückbehält. Unterläßt er dies, so verstößt er, wie dies auch der RFH. zur persönlichen Inanspruchnahme gerade des Geschäftsführers einer GmbH. für deren Lohnsteuerrückstände aus § 90 RAbgO. in ständ. Rspr. ausgesprochen hat (RFH.: RStBl. 1928, 344; 1929, 91; 1930, 201/202, 321), schuldhaft gegen die ihm als Vertreter des Arbeitgebers in Ansehung des Steuerabzugs vom Arbeitslohn obliegenden Pflichten. Diese sind unbedenklich Pflichten, welche dem Arbeitgeber bzw. seinem Vertreter „im Interesse der Besteuerung" auferlegt sind. Damit stellen sich aber derartige Verstöße gleichzeitig als strafbare Steuerordnungswidrigkeiten i. S. des § 377 RAbgO. dar, sofern sie die Nichtabführung der Lohnsteuern am Fälligkeitstage zur Folge haben. Danach rechtfertigte es sich, das Urteil im Schuldspruch, wie geschehen, abzuändern.

(KG., 4. StrSen., Urt. v. 16. Juni 1930, 4 S 38/30.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. **Boehm**, Berlin.

*

Arbeitnehmer zu verwenden, als nicht zur Tilgung seiner Schuld der Krankenkasse gegenüber erforderlich sei, insoweit mithin einen der Lohnzahlung entsprechenden Abzug für die Krankenkasse wirklich (effektiv) zu machen, um damit dieser Pflicht genügen zu können. Verfüge er nicht so, setze er sich vielmehr bei Kenntnis seiner Vermögenslage durch die Auszahlung des ganzen verfügbaren Geldbetrages als Arbeitslohns hierzu bewußt außerstande, so enthalte er die an die Krankenkasse abzuführen gewesenen Beiträge der Kasse wissentlich vor. Mit anderen Worten: Bei Lohnabschlagszahlungen muß der Arbeitgeber besonders zum Ausdruck bringen, „ob und inwieweit ein Abzug auf Kassenbeiträge erfolgt ist, ob und inwieweit daher andererseits lediglich unvollständige Lohnauszahlung vorliegt". M. E. sind diese Richtlinien klar und rechtspolitisch zu billigen, sie sind auch geeignet, Ausreden unschädlich zu machen, die der Arbeitgeber in der Absicht vorbringt, das Gesetz zu umgehen und den Tatbestand der Teilzahlung zu verdunkeln, vielleicht um die Arbeitnehmer von Niederlegung der Arbeit abzuhalten. Denn, wie das RG. sehr treffend hervorhebt „solange der versicherungspflichtige Betrieb tatsächlich aufrechterhalten wird, kann das nur nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze geschehen".

Den vorstehend festgestellten Grundsätzen hat sich das KG. in der oben abgedruckten Entsch. überall angeschlossen. Nur scheint es mir bedenklich, als Leitsatz der höchstrichterlichen Rspr. aufzustellen, der Arbeitgeber sei, wenn er seinen Dienstverpflichteten nur den notdürftigen Unterhalt oder sonstwie einen Bruchteil des ihnen zustehenden Lohnes zahle, von der Einbehaltung der Beitragsteile befreit. Das steht m. E. mit den Ausführungen der Entsch. RGSt. 40, 235 nicht im Einklang.

OLGPräs. i. R. Dr. **Levin**, Berlin.

Zu 9. Die Lohnsteuerbestimmungen sind vom EinkStG. bekanntlich auch in seiner Fassung von 1925 nicht recht in das System des Gesetzes eingefügt worden. Daß die Pflicht des Arbeitgebers zur Einbehaltung und Abführung der Steuer nicht nur eine Art Hilfspflicht, sondern in den wichtigsten Beziehungen eine materielle Steuerpflicht ist, kann man aus dem Gesetz auch heute nicht ersehen, sondern dies hat namentlich der RFH. (seit der Entsch. Bd. 14 S. 208) geklärt. Auch die strafrechtliche Bedeutung der Nichtabführung oder nicht rechtzeitigen Abführung einbehaltener Lohnsteuerbeträge ist daher nicht ohne weiteres klar gewesen; die Rspr. des RG. kam aber bald zu dem zutreffenden Ergebnis, daß sie sehr wohl Steuerhinterziehung sein kann, nämlich dann, wenn der Arbeitgeber das FinA. von dem Bestehen der Abführungsschuld überhaupt nicht benachrichtigt und es so daran hindert, die Beträge einzuziehen; in diesem Falle führt ja das steuerwidrige und unehrliche Verhalten des Arbeitgebers in der Tat zu einer Verkürzung staatlicher Steuereinnahmen. (So insbes. RG. v. 14. Dez. 1926 und v. 13. Febr. 1927 [RStBl. 1927, 47 und 187], weitere Nachweise bei **Pissel-Koppe**, EinkStG., 3. Aufl., S. 264.)

In unserem Falle hatte aber der Arbeitgeber die Höhe der rückständigen Lohnsteuer dem FinA. ganz richtig angegeben. Im Ergebnis wurde durch sein Verhalten das FinA. zwar auch geschädigt, aber ohne daß er sich dabei einer Täuschungshandlung schuldig gemacht hätte, und da diese nun einmal, wie ich in der Frage der Steuerhinterziehung durch rein passives Verhalten das immer vertreten habe, für die Steuerhinterziehung wesentlich ist (vgl. JW. 1927, 1737), scheint mir die Verneinung der Steuerhinterziehung und die Annahme bloßer Ordnungswidrigkeit hier begründet zu sein.

Prof. Dr. **Bühler**, Münster.

Dresden.

10. **Ziff. 2 AusfBest. zur ArbZVO. in Bäckereien v. 31. Dez. 1927. Zuwiderhandlungen hiergegen sind nach § 12 ArbZVO. in Bäckereien strafbar.†)**

Der Rechtsansicht des Vorderrichters, es fehle für den Fall, daß der Inhaber eines Bäckereibetriebes beim Vorliegen der Voraussetzungen, unter denen er nach Ziff. 2 der AusfBest. v. 31. Dez. 1927 zur VO. über die Arbeitszeit in Bäckereien v. 23. Nov. 1918/16. Juli 1927 den dort vorgeschriebenen Aushang anzubringen hat, dieser Vorschrift nicht nachkommt, an einer Strafdrohung, kann nicht beigetreten werden. Es handelt sich bei der bezeichneten Vorschrift um eine auf Grund von § 14 VO. erlassene Bestimmung des RArbM., die der Ausführung der mit dieser VO. bezweckten Regelung der Arbeiterbeschäftigung in Bäckereibetrieben usf. dienen soll. Gleich der VO. selbst gilt auch die AusfBest. dem Schutze der Arbeitnehmer. Durch die mit dem Aushang vorgesehene Festlegung der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit soll die Möglichkeit jederzeitigen Überblicks über die regelmäßigerweise geleistete Arbeit geschaffen und einer Ungewißheit bei Berechnung der erforderlichenfalls vom Arbeiter nachträglich noch zu leistenden Ausgleicharbeit vorgebeugt werden (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 VO.). Der in Ziff. 2 der AusfBest. angeordnete Aushang bedeutet also eine die *Beschäftigung* der Bäckereiarbeiter unmittelbar betreffende Einrichtung. Sind demnach die Voraussetzungen für den Aushang gegeben und es werden Arbeitnehmer, für die er in Frage kommt, von dem betreffenden Arbeitgeber beschäftigt, ohne daß derselbe diese für ihre Beschäftigung vorgeschriebene Einrichtung getroffen hat, so geschieht deren Beschäftigung nicht im Einklange mit einer auf Grund der VO. erlassenen Anordnung der zuständigen Behörde, mithin ihr zuwider i. S. von § 12 Abs. 1 VO. Diese Strafvorschrift bezieht sich nicht nur auf Arbeitgeber, die im Bäckereibetriebe Arbeiter *über das zulässige Maß* hinaus beschäftigen, sondern nicht minder auf diejenigen Bäckereiinhaber, die Arbeitnehmer überhaupt beschäftigen, *ohne* die Einrichtung geschaffen zu haben, unter der nach den behördlichen Anordnungen ihre Beschäftigung gehandhabt werden soll. In ihr ist daher die von der Vorinstanz vermißte Strafdrohung enthalten.

Nach alledem hatte Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache zu erfolgen. Gleichzeitig waren die Feststellungen aufzuheben, da sich aus ihnen nicht ergibt, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für den fraglichen Aushang — daß nämlich entweder die Arbeitszeit an keinem Tage der Woche mehr als acht Stunden betragen hat oder daß die Verteilung der Arbeitszeit innerhalb einer Woche längere Zeit hindurch genau die gleiche gewesen ist — im gegenwärtigen Falle vorgelegen haben oder nicht.

(OLG. Dresden, Urt. v. 6. Mai 1930, 2 OSt[a] 41/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. *Alfred Weber*, Dresden.

*

Jena.

11. **§ 6 GewO.; § 15 RBahnG. Ein Bahnhofsfriseur ist den Bestimmungen der GewO. über das Lehrlingswesen unterworfen.†)**

Daß ebenso wie Bahnhofswirtschaften und Bahnhofsverkaufsstellen auch Bahnhofsfriseurstuben Hilfsbetriebe einer Eisenbahnunternehmung sein können, ist in der Rspr. anerkannt (RGSt. 58, 132; OLG. Dresden: SächsArchRpfl. 2, 283 u. a.). Es ist auch richtig, daß die Vorschriften der GewO. auf den Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen (§ 6 GewO.) und insbes. auch auf den Betrieb der Reichsbahn (§ 16 Nr. 5 RBahnG. vom 30. Aug. 1924) nicht anzuwenden sind, und daß das grundsätzlich auch für die Hilfsbetriebe gilt.

Den Betrieb der Eisenbahnunternehmungen nicht den Vorschriften der GewO. zu unterstellen, hat seinen Grund darin, daß diese dem öffentlichen Rechtscharakter der Eisenbahnunternehmungen entgegenstehen können und der Betrieb der Eisenbahn beeinträchtigt werden kann, wenn er den Vorschriften der GewO. unterworfen wäre. Deshalb ist es z. B. gerechtfertigt, den Betrieb einer Eisenbahnunternehmung von Einhaltung der Vorschriften über die Sonntagsruhe, die Arbeitszeit und Arbeiter- und Angestelltenschutz zu entbinden. Denn sie sind mit den Bedürfnissen des Eisenbahnbetriebs und des Reisepublikums nicht immer vereinbar. In keiner Beziehung zum Betriebe einer Eisenbahn steht aber das Halten von Lehrlingen und ihre Ausbildung durch einen Friseur in einer Bahnhofsfriseurstube. Das ist eine rein persönliche Angelegenheit des Friseurs. Wenn er Lehrlinge hält, so dient er damit nicht den Interessen des Eisenbahnbetriebs, sondern nur seinen eigenen oder denen der Lehrlinge. Mit dem Betriebe der Eisenbahn steht die Ausbildung von Friseurlehrlingen weder in unmittelbaren noch mittelbaren Zusammenhange. Einen Friseur nur deshalb, weil er sein Handwerk zufällig in einer Bahnhofsfriseurstube betreibt, von Einhaltung der Vorschriften über das Lehrlingswesen zu befreien, besteht kein Grund. Wollte man diese Vorschriften auf ihn nicht anwenden, dann könnte jeder Bahnhofsfriseur beliebig Lehrlinge halten ohne Rücksicht darauf, ob er überhaupt seine Meister- oder Gesellenprüfung abgelegt hat oder ob er den sonstigen gesetzlichen Erfordernissen genügt. Das kann aber nicht der Sinn des § 6 GewO. und des § 16 Nr. 5 RBahnG. sein. Sie wollen nur den Betrieb von Eisenbahnunternehmungen von der Einhaltung der Vorschriften der GewO. befreien, nicht aber den Inhaber eines Hilfsbetriebs hinsichtlich rein persönlicher Angelegenheiten, die auf den Betrieb der Eisenbahn und ihrer Hilfsbetriebe ohne jeden Einfluß sind.

(OLG. Jena, Urt. v. 14. März 1930, S 54/30.)

Mitgeteilt von LGPräs. Dr. *Zeunert*, Weimar.

*

Zu 10. Die Aufhebung des freisprechenden Urteils ist sachlich richtig, die Begründung der Zurückverweisung dagegen falsch. Es handelt sich um eine recht unglücklich gefaßte Strafbestimmung, über deren Bedeutung selbst die Gerichte im unklaren sind.

1. Nach der allgemeinen ArbZVO. muß jeder Arbeitgeber in seinem Betriebe einen Aushang über die Einteilung der Arbeitszeit haben; ganz gleich, ob die Beschäftigung sich innerhalb der gesetzlichen 48-Stundenwoche oder des 8-Stundentages hält oder nicht; ob die Änderung durch Tarifvertrag oder durch behördliche Genehmigung ermöglicht wird (AusfBest. zu §§ 1 Abs. 2, 5 Abs. 2, 6 Abs. 3). Diese Vorschrift gilt nicht für Arbeitsverhältnisse, die der BäckereiVO. unterfallen (§ 14 Abs. 4 ArbZVO.). Da die BäckereiVO. v. 23. Nov. 1918 keine Abweichungen vom Achtstundentage vorsah, schrieb sie auch keinen Aushang über die Beschäftigungsregelung vor.

2. Erst nach fast zehnjähriger Geltung wurde die BäckereiVO. durch Ges. v. 16. Juli 1927 der allgemeinen ArbZVO. soweit angepaßt, daß der Achtstundentag um eine Stunde durch TarVertr. verlängert werden und daß ein Ausgleich zwischen längeren und kürzeren Arbeitstagen innerhalb der 48-Stundenwoche stattfinden kann. Diese Änderung gab Anlaß zu der ersten und einzigen AusfBest. v. 31. Dez. 1927 zum § 1. Sie handelt in Ziff. 1—3 von dem Ausgleiche innerhalb der 48-Stundenwoche und in Ziff. 4 von tariflicher Arbeitszeitregelung, also von der Durchführung und Überwachung der neuen Freiheiten in der Arbeitszeitregelung. Ziff. 1 schreibt zunächst ein Verzeichnis vor, in dem für jeden Arbeiter die Arbeitsdauer an den einzelnen Tagen einzutragen ist, wenn ungleiche Arbeitszeiten bestehen. Ziff. 2 gibt eine Erleichterung für den Fall, daß die Abweichungen vom Achtstundentage regelmäßig die gleichen sind. In diesem Falle soll ein Aushang genügen, der summarisch die Arbeitszeit für die einzelnen Wochentage angibt. In diese Ziff. 2 ist nun merkwürdigerweise auch der Halbsatz eingefügt: „Beträgt die Arbeitszeit an keinem Tage der Woche mehr als acht Stunden...“ Man fragt sich, was dieser Halbsatz in einer VO. soll, die von den Abweichungen vom Achtstundentage handelt. Auch ich habe sie sowohl beim Erscheinen wie noch in meinem Kommentare (S. 69) kritisiert und (zweifelnd) bemerkt, daß sie einen Sinn nur dann hat, wenn sie einen *allgemeinen* Zwang zur Bekanntgabe der Arbeitszeitregelung in *jedem* Bäckereibetriebe durch Aushang besagt. Und so wenig glücklich die Formung und die Stellung der Bestimmung ist, so hat sie offenbar diesen Sinn.

3. Daß diese AusfBest. eine Strafbestimmung i. S. des § 12 BäckereiVO. ist, kann nicht zweifelhaft sein. Allerdings bedroht der § 12 nur denjenigen, der „den vorstehenden Bestimmungen oder den auf Grund derselben erlassenen Anordnungen der zuständigen Behörden“ zuwiderhandelt; und der § 14, auf Grund dessen die AusfBest. zum § 1 erlassen wurde, ist genau genommen keine „vorstehende“, sondern eine „*nachstehende*“ Bestimmung. Aber m. W. hat noch kein Gericht und kein Kommentator darin einen Zweifel an der Wirksamkeit der AusfBest. gefunden. Die vom Vorderrichter vermißte Strafbestimmung ist also da.

4. Dagegen lag kein Grund vor, dem Vorderrichter die Prüfung aufzugeben, ob die Voraussetzungen für den Aushang gegeben waren. Denn nach der einzig möglichen Auslegung der AusfBest. ist dieser Aushang *immer* vorgeschrieben, wenn nicht etwa gar ein ausführlicheres Verzeichnis vorgeschrieben ist. Wenn ein Arbeitgeber Bäckereipersonal ohne irgendeine Bekanntgabe seiner Arbeitszeiteinteilung beschäftigt, so hat er immer eine mit Strafe bedrohte Verletzung der BäckereiVO. begangen.

5. Die Frage ist nur, ob nicht auf ihn die IrrtVO. Anwendung finden sollte. Ihre Anwendbarkeit ist zwar nicht unbestritten, wird aber vom RG. bejaht. Und wenn in diesem Falle der Arbeitgeber sich darauf berief, daß er die Verpflichtung aus der VO. und aus den Kommentaren dazu nicht herausgelesen habe, so konnte man ihm den guten Glauben nicht abstreiten.

Dr. *Heinz Potthoff*, Berlin.

Zu 11. In der Rspr. ist stets davon ausgegangen, daß auf einen Gewerbebetrieb, der nicht von dem Eisenbahnunternehmer selbst, sondern von Dritten selbständig und auf eigene Rechnung und Gefahr, wenn auch im äußeren Rahmen der Eisenbahnunternehmung und mit deren Duldung im Eisenbahnraum betrieben wird, nach § 6 die GewO. keine Anwendung findet, also den Vorschriften der GewO. unterliegt. Die vorstehende Entsch. ist daher zutreffend.

Wirkl. Geh. ORegR. Dr. *Hoffmann*, Berlin.

Kassel.

12. §§ 1, 5, 7, 18 SchwBeschG. v. 12. Jan. 1923 (RGBl. I, 57) und § 1 der AusfVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 73). Ist eine Bestrafung des Arbeitgebers wegen Nichtbeschäftigung Schwerbeschädigter unabhängig von einem Verfahren aus § 7 des Ges. möglich? †)

Der Angekl., ein Bauunternehmer, hat weder vor noch nach Erhalt der Aufforderung des Landeshauptmanns in K. v. 21. Juni 1928 zur Einstellung eines Schwerbeschädigten in seinem Betriebe Anstalten zur Einstellung eines solchen getroffen; den ihm bald danach von dem Kreiswohlfahrtsamt in K. zur Einstellung überwiesenen Schwerbeschädigten hat er nicht eingestellt.

Nach dem festgestellten Sachverhalt ist danach vom Landeshauptmann (Hauptfürsorgestelle) zwar eine Maßnahme aus § 7 des Gesetzes ins Auge gefaßt und angedroht, jedoch nicht zur Durchführung gekommen.

Wenn die StrK. auf Grund dieser tatsächlichen Feststellungen einen Verstoß gegen § 18 SchwBeschG. angenommen hat, so erklärt sich dies aus seiner Auffassung, daß ein Verstoß gegen die Einstellungspflicht auch ohne eine voraufgegangene Maßnahme aus § 7 strafbar sei. Diese Auffassung, die von dem OLG. München Spalte 55/56: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1926) geteilt wird, erscheint nicht zutreffend. Das Urt. der StrK. war daher aufzuheben.

Wenn das Gesetz (§§ 1 und 5) und die zur Durchführung des § 5 erlassene AusfVO. v. 13. Febr. 1924 (§ 1) auch eine Pflicht des Arbeitgebers begründen, unter den dort bestimmten Voraussetzungen Schwerkriegsbeschädigte zu beschäftigen, so stellt sich eine Nichtbefolgung der Pflicht doch nicht ohne weiteres als ein strafbarer Verstoß gegen § 18 des Gesetzes dar. Das Gesetz geht nach § 7 davon aus, daß die Erfüllung der den Arbeitgebern auferlegten Pflicht im Einzelfalle oft zu Schwierigkeiten und Weiterungen führen werde, und trifft deshalb eine besondere Regelung, wie die Pflicht der Arbeitgeber in diesen Fällen unter Mitwirkung der Hauptfürsorgestelle zur Durchführung gelangen soll. Wenn auch die Nichterfüllung der Pflicht zur Einstellung von Schwerbeschädigten vielleicht in manchen Fällen auf einen Mangel an gutem Willen zurückzuführen sein mag, so wird dies doch in zahlreichen Fällen anders liegen; der Arbeitgeber ist oft gar nicht in der Lage, für seinen Betrieb geeignete Schwerbeschädigte ausfindig zu machen, zumal diese nach Abs. 2 des § 11 des Gesetzes tunlichst ihrem alten Berufe erhalten bleiben sollen. Nach § 11 des Gesetzes ist es deshalb in Fällen, in denen die Verpflichtung zur Beschäftigung der Schwerbeschädigten nicht durch freie Entschließung der Arbeitgeber erfüllt wird, Sache der Hauptfürsorgestelle, für entsprechende Einstellungen Sorge zu tragen.

Kann es danach dem einzelnen Arbeitgeber vielfach gar nicht zugemutet werden, von sich aus — im Wege von Erkundigungen, Zeitungsanzeigen und dergleichen — geeignete und bereite Schwerbeschädigte zu ermitteln und so freiwillig seine Pflicht zu erfüllen, so muß die gesetzliche Regelung dahin verstanden werden, daß die unter den näheren Voraussetzungen des § 5 des Gesetzes und des § 1 der AusfBest. festgelegte allgemeine Verpflichtung der Arbeitgeber zur Einstellung und Beschäftigung von Schwerbeschädigten zwar möglichst schon durch freiwillige Entschließungen und Maßnahmen der Arbeitgeber erfüllt werden soll, daß die Verpflichtung im Einzelfalle aber erst durch das im § 7 des Gesetzes geregelte Verfahren derart bestimmt wird, daß eine Nichterfüllung sich als ein nach § 18 zu ahndender Verstoß gegen das Gesetz darstellt (so auch Wagemann, Arbeitsgesetze 1929, § 18 Anm. 6). Für diese Auslegung spricht auch der Umstand, daß der Gesetzgeber im § 1 des Gesetzes hervorhebt, die den Arbeitgebern auferlegte Pflicht bestehe nach Maßgabe der folgenden Vorschriften, also auch nur nach Maßgabe und im Umfange des § 7 des Gesetzes. Wenn das OLG. München dem entgegen seinen abweichenden Standpunkt vor allem auf den Inhalt der §§ 6 II und IV und 9 des Gesetzes stützt, wonach die Arbeitgeber in gewissen Fällen und unter gewissen Voraussetzungen von der Erfüllung ihrer Pflichten durch die Hauptfürsorgestellen befreit werden können, so steht der Inhalt dieser Bestimmungen der Auslegung, die der erk. Sen. dem Gesetz gibt, nicht entgegen, da sehr wohl eine Befreiung von den betreffenden Vorschriften denkbar ist, auch ohne daß ihre Nichterfüllung strafbar wäre.

(OLG. Kassel, 1. StrSen., Urt. v. 7. Nov. 1929, S 122/29.)

Mitgeteilt von LGR. K. Markmann, Kassel.

*

Kiel.

13. Zur Auslegung der §§ 6 und 12 ArbZVO. in Bäckereien und Konditoreien vom 23. Nov. 1918. †)

Das AG. hat den Angekl. von der Anklage der Zuwiderhandlung gegen die obenerwähnte VO. freigesprochen. Es nimmt an, das von ihm mit primitiven Mitteln hergestellte Speiseeis sei nicht als Konditorware anzusehen. Diese Ansicht ist abzulehnen.

Demnach hat der Angekl. durch die Herstellung von Speiseeis am Sonntag gegen § 6 VO. verstoßen, wobei es unerheblich ist, daß er Gehilfen in seinem Betrieb nicht beschäftigt hat. Nach der VO. v. 4. März 1896, die als Vorläuferin der jetzigen BäckereiVO. angesehen werden kann, waren allerdings nur solche Betriebe den dort getroffenen Bestimmungen unterworfen, in denen Gehilfen oder Lehrlinge beschäftigt waren. Die VO. von 1918 läßt jedoch für eine

---

Zu 12. Die in der interessanten Entsch. behandelte Kernfrage, ob eine Bestrafung des Arbeitgebers wegen Nichtbeschäftigung Schwerbeschädigter mit einer Buße aus § 18 auch ohne vorangegangenes Zwangseinweisungsverfahren erfolgen kann, ist bislang in Literatur und Rspr. nur flüchtig erörtert worden. Die meisten Schriftsteller gehen bei den Erläuterungen zu § 18 offenbar stillschweigend davon aus, daß § 18 auch dann zur Anwendung kommen kann, wenn das Verfahren aus § 7 noch nicht durchgeführt ist, lassen also auch Verstöße gegen die §§ 5 und 6 als Straftatbestände i. S. des § 18 zu (Schneider-Günther S. 224/25; Mebes S. 104; Knaak S. 118; offenbar auch Schoppen S. 80; Bartmer, Diss. S. 23). Dem gleichen Standpunkt neigte die bisherige Rspr. zu, vor allem das in der Entsch. erwähnte Urt. des BayObLG. v. 24. Sept. 1925 (vgl. auch SchöffG. Barlingen v. 25. Juni und 10. Sept. 1925; LG. Kottbus v. 10. Juni 1925, beide in Entsch. zum SchwBeschG. S. 112/13), während das AG. Lauban (Entsch. S. 112), vielleicht auch das AG. Glogau (Entsch. S. 113) die Straffälligkeit erst dann anerkennen, wenn das Einweisungsverfahren in Gang gesetzt ist und der Arbeitgeber sich weigert, das Verlangen der Fürsorgestelle zu erfüllen und die ihm zugewiesenen Schwerbeschädigten zu beschäftigen. Wagemann (S. 527) hält den Zuweisungsbescheid des § 7 Abs. 2 für eine Voraussetzung der Bestrafung aus § 18 i. Verb. m. § 7; die Bestrafung sei noch nicht möglich, wenn die Hauptfürsorgestelle nur auf Grund des Abs. 1 dem Arbeitgeber Schwerbeschädigte nachgewiesen habe. Dagegen erachtet W. eine Bestrafung auch bei Verletzung anderer Vorschriften des Gesetzes, wie bei Verstößen gegen § 6 Abs. 2 und 5 für zulässig.

Diese Auffassung scheint mir allein der Rechtslage und den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden. Es kann in vielen Fällen dem Arbeitgeber in der Tat nicht zugemutet werden, von sich aus geeignete und bereits Schwerbeschädigte zu ermitteln. Gerade in diesem Falle bietet die Zwangseinweisung des § 7 eine Handhabe, den Willen des Gesetzgebers auch ohne Zutun des Arbeitgebers durchzusetzen. Weigert sich der Arbeitgeber, den ihm überwiesenen Schwerbeschädigten einzustellen, so verstößt er gegen die Vorschriften des § 7 und macht sich strafbar. Dagegen kann der Tatbestand eines strafbaren Verstoßes gegen das SchwBeschG. noch nicht vorliegen, wenn, wie hier, nur eine Maßnahme aus § 7 angedroht war. Zwar ist nach § 1 der Arbeitgeber verpflichtet, Arbeitsplätze nach Maßgabe des SchwBeschG. mit Schwerbeschädigten zu besetzen. Aber die Verletzung dieser nur allgemein ausgesprochenen Verpflichtung kann schon deshalb keine Strafbarkeit begründen, weil § 1 nur im Zusammenhang mit den weiteren Vorschriften des Gesetzes verstanden werden kann. Nur da, wo ein selbständiger, objektiver Tatbestand aufgestellt ist, kann begrifflich eine Strafbarkeit in Frage kommen. Ebensowenig vermag § 5 die Straffälligkeit zu begründen. Denn er bestimmt nur, daß der RArbM. den Bruchteil von Arbeitsplätzen anzugeben hat, den jeder private Arbeitgeber mit Schwerbeschädigten besetzen soll, stellt also nur eine Art Rahmenvorschrift dar.

Stellt demnach der Arbeitgeber keinen Schwerbeschädigten ein und läßt er es auf die Zwangseinweisung ankommen, so kann er sich nur dann strafbar machen, wenn er trotz des Zwangseinweisungsbeschlusses unter Verstoß gegen § 7 dem Beschluß nicht nachkommt. Der Umstand, daß der Hauptfürsorgestelle zur Durchsetzung der dem Arbeitgeber obliegenden Einstellungspflicht zwei Wege offenstehen, einmal die Zwangseinweisung des § 7, zum andern der Strafantrag in § 18, steht dieser Auffassung nicht entgegen. Rechtsnormen, deren Durchsetzung sowohl durch Strafen wie durch Verhängung anderer Rechtsnachteile gesichert ist, stellen im Rechtssystem durchaus keine Seltenheit dar.

Das Verhältnis des § 7 zum § 18 unter Auseinandersetzung mit den widerstreitenden Ansichten und mit ausführlicher Begründung erstmalig klar herausgearbeitet zu haben, ist das Verdienst der obigen Entsch. Zu weit scheint mir freilich die Meinung des Urt. zu gehen, daß ein Straftatbestand nach § 18 lediglich bei Verstoß gegen § 7 gegeben sei. Die Entsch. berücksichtigt dabei offenbar nicht, daß § 6 Abs. 5 ebenso wie § 6 Abs. 2 im Gegensatz zu den §§ 1 und 5 selbständige, in sich geschlossene Tatbestände enthalten, die besondere Verpflichtungen des Arbeitgebers begründen. Verletzt der Arbeitgeber diese Spezialverpflichtungen, so wird man nach dem Wortlaut des § 18 ebenfalls zur Bejahung der Strafbarkeit kommen müssen (ebenso Wagemann a. a. O.). Diese Auffassung steht aber der Tatsache nicht entgegen, daß die Entsch. in ihrem Kern richtig ist und allein der Rechtslage entspricht.

RA. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Essen.

Zu 13. Der Entsch. ist zuzustimmen. Daß das OLG. Kiel sich der wohlbegründeten Ansicht des RG. angeschlossen hat, ist um so mehr zu begrüßen, als in dem hier vorliegenden Falle kein Zweifel über ihre Richtigkeit sein kann. Der lange, unerquickliche Rechtsstreit darüber, ob leichtverderbliche Konditorwaren am Sonntag hergestellt werden dürfen, drehte sich um die Frage, ob leichtverderb-

derart beschränkende Auslegung keinen Raum. Im § 6 ist ausdrücklich jede Sonntagsarbeit verboten ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Beschäftigung von Arbeitnehmern oder Arbeitgeber handelt. Betriebe, in denen nur der Inhaber tätig ist, werden daher von dieser VO. mitumfaßt.

Eine Bestrafung des Angekl. würde nur dann **nicht** in Frage kommen, wenn seine Tätigkeit auf Grund der Vorschr. des § 8 VO. als ausnahmsweise erlaubte Sonntagsarbeit gelten müßte. Nach diesem § 8 finden die Best. der §§ 105 b Abs. 1, 105 c Abs. 1 Ziff. 1—3, 105 c Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 2—4, 105 d—i GewO. keine Anwendung. Der § 105 c Ziff. 4 ist hierbei nicht angeführt, so daß diese Vorschrift auch für Konditoreien und Bäckereien gilt. Nach ihr finden die Vorschriften über Sonntagsruhe keine Anwendung auf Arbeiten, welche zur Verhütung des Verderbens von Rohstoffen oder des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen erforderlich sind, sofern diese Arbeiten nicht an Werktagen vorgenommen werden können. Von den beiden Fällen der Ziff. 4 hat der erste, der Arbeiten zur Verhütung des Verderbens von Rohstoffen betrifft, ohne weiteres auszuscheiden. Die von dem Angekl. vorgenommenen Arbeiten (Herstellung von Speiseeis) dienten diesem Zweck nicht. Auch der zweite Fall der Ziff. 4 des § 105 c ist **nicht** gegeben, es handelt sich nicht um Arbeiten, die das Mißlingen von Arbeitserzeugnissen verhüten sollten. In dieser Beziehung vermag der Senat seinen früheren abweichenden Standpunkt im Hinblick auf die spätere Rspr. des RG. (RGSt. 60, 162 ff.), der sich auch überwiegend die OLG. angeschlossen haben, im Interesse der Einheitlichkeit der Rspr. **nicht** mehr aufrechtzuerhalten, um so weniger, als die von dem RG. für seine Auffassung gegebene Begründung überzeugend ist. Danach ist § 105 c Ziff. 4 GewO. streng nach dem Wortlaut auszulegen und die Herstellung leicht verderblicher Waren an Sonn- und Festtagen nicht zulässig (vgl. auch JW. 1929, 1500 [12] und 1930, 422 [9]). Der Angekl. kann sich demnach nicht auf § 105 c Ziff. 4 GewO. berufen.

Er wäre sonach zu bestrafen, falls ihm nicht, was vom AG. noch zu prüfen sein wird, die Vorschriften der IrrtVO. v. 18. Jan. 1917 zugute kommen. Sie findet auch auf die VO. v. 23. Nov. 1918 Anwendung. Durch die VO. v. 12. Febr. 1920 ist vorgeschrieben, daß die IrrtVO. auf alle Bestimmungen, die vom Rat der Volksbeauftragten in der Zeit v. 19. Nov. 1918 bis zum 9. Febr. 1919 erlassen sind, anzuwenden ist. Die ArbZVO. in Bäckereien und Konditoreien fällt unter diese Bestimmungen. Allerdings ist diese VO. durch Gesetz v. 16. Juli 1927 abgeändert worden, es handelt sich hierbei aber lediglich um eine Ergänzung, die die VO. selbst in ihrem eigentlichen Bestande nicht berührt.

(OLG. Kiel, StrSen., Urt. v. 12. Febr. 1930, S 230/29.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bovensiepen, Kiel.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

Notiz.

Wegen der außerordentlichen Fülle des Rechtsstoffes, welche sich durch die große Anzahl wichtiger Entscheidungen auf den Gebieten des Verkehrsrechts und des Arbeitsrechts noch vermehrt hat, ist die JW. genötigt, auf das äußerste mit dem Raum hauszuhalten, und wird deswegen bei den bereits an anderer Stelle veröffentlichten Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts zunächst nur die Inhaltsangabe und die Fundstellen zum Abdruck bringen. Hoffentlich wird diese durch die Not der Zeit der Schriftleitung aufgezwungene Maßnahme nur eine vorübergehende sein. D. S.

I. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 123, 138 BGB. Die Fälle, in denen das RArbG. bisher den Begriff der wirtschaftlichen Zwangslage oder des „Druckes" verwendet hat, betrafen die Auslegung stillschweigend abgegebener Erklärungen (Verzicht auf wohlerworbene Rechte, Tariflohn). Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit ist aber nicht auszudehnen auf klare, unmißverständliche Verträge.†) [1])

(RArbG., Urt. v. 9. Aug. 1929, RAG 150/29. — Königsberg.) [A.]

*

2. §§ 133, 157 BGB.; §§ 1, 2 ArbZVO. f. Bäckereien. Abgeltung der Mehrarbeitsvergütung in der Lohnvereinbarung. Verzicht auf Mehrarbeitsvergütung; verspätete Geltendmachung. Anspruch auf Bezahlung freiwillig geleisteter, aber gesetzlich verbotener Überarbeit.

Der Kl. war vom 12. Febr. bis 9. Dez. 1928 bei dem Bekl. als selbständiger Bäckergehilfe beschäftigt. Er erhielt bis zum 2. März 1928 einen Wochenlohn von 25 *RM* und von da ab einen solchen von 30 *RM* neben freier Verpflegung und Unterkunft; außerdem bezahlte der Bekl. die Beiträge für Invaliden-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung. Mit der Behauptung, daß er während der Zeit seiner Beschäftigung an 258 Arbeitstagen je 5 Überstunden geleistet habe, hat der Kl. nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Bekl. Bezahlung dieser 1290 Überstunden mit je 25 Pf. verlangt und auf Zahlung von 322,50 *RM* Klage erhoben. Der Bekl. hat geltend gemacht, etwa geleistete Überstunden seien durch den dem Kl. gezahlten Lohn abgegolten, außerdem habe der Kl. auf die Bezahlung von Überstunden verzichtet.

Das ArbG. hat abgewiesen. LArbG. und RArbG. haben Bekl. zur Zahlung von 258 *RM* verurteilt, im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Nach den Feststellungen des LArbG. sind die Arbeitsverhältnisse der Bäcker im Allgäu nicht tarifvertraglich geregelt, auch ist eine von § 1 Abs. 1 ArbZVO. f. Bäckereien v. 23. Nov. 1918/16. Juli 1927 (RGBl. 1918, 1329; 1927 I, 183) abweichende Regelung der Arbeitszeit durch den RArbM. nicht erfolgt. Danach galt während der Beschäftigungszeit des Kl. § 1 Abs. 1 dieser VO., wonach die regelmäßige tägliche Arbeitszeit der Gesellen, Gehilfen usw. in den gewerblichen Bäckereien 8 Stunden ausschließlich der Pausen nicht überschreiten darf. Wie das LArbG. weiter festgestellt hat, ist eine Vereinbarung über die Dauer der Arbeitszeit unter den Parteien nicht getroffen worden, als der Kl. beim Bekl. in Dienst trat; dem Kl. ist ferner nicht gesagt worden, daß er für den vereinbarten Lohn auch Überstunden zu leisten habe.

Von diesem Sachverhalte ausgehend hat das LArbG. erwogen, daß der mit dem Kl. vereinbarte Lohn als für die gesetzliche Arbeitszeit vereinbart gelten müsse. Es könne, so hat es ausgeführt, auch nicht ein Verzicht auf die Bezahlung für etwa freiwillig zu leistende Überstunden angenommen werden, da die Höhe des Lohnes dem Kl. bei der Art seiner Stellung keine Veranlassung gegeben habe, anzunehmen, daß mit dem Lohn auch etwaige Überstunden hätten abgegolten sein sollen.

Die Rev. rügt demgegenüber Verletzung des § 157 BGB., der

---

liche Creme zur Füllung von Torten usw., die am Tage vorher gefertigt waren, am Sonntag zubereitet werden dürfe, um die vorher gefertigten Kuchen verkäuflich und damit verwertbar zu machen. Hier hat die Rspr. lange geschwankt, bis sie sich unter Führung des RG. zu der richtigen Auffassung bekannte, daß der § 105 c Ziff. 4 GewO. nur Notfälle im Auge habe, nicht aber eine planmäßige Vorbereitung von Halbfabrikaten am Sonnabend, die dann am Sonntag fertiggemacht würden. Bei der Herstellung von Speiseeis liegt auch das nicht vor; sondern hier handelt es sich um eine selbständige Produktion, bei der weder ein Verderben von Rohstoffen, noch die Gefahr des Mißlingens von bereits vorhandenen Arbeitsvorgängen in Frage kommt.

Die Anwendbarkeit der IrrtVO. auf Verstöße gegen die BäckVO. ist ebenfalls strittig, wird aber vom RG. bejaht. Näheres in meinem Komm. zur BäckVO., Hamburg 1928, zu §§ 6 u. 12.

Dr. Heinz Potthoff, Berlin.

Zu 1. Die Entscheidung ist so selbstverständlich beifallswert, daß die dadurch aufgehobene des ArbG. als außerordentlich befremdend beanstandet werden muß. Es steht heute in Wissenschaft und Rspr. ganz überwiegend fest, daß eine widerrechtliche Drohung nicht schon deshalb vorliegt, weil der „Drohende" auf die Herbeiführung der herbeigeführten geschäftlichen Erklärung des Gegners keinen klagbaren Anspruch gehabt hat, sofern nur zwischen dem angedrohten Mittel und dem durch seine Anwendung herbeigeführten Erfolg ein natürlicher, von der Verkehrssitte anerkannter Zusammenhang (Adäquanz oder Konnexität) bestanden hat (s. die Angaben in meinem Komm. zu § 123 BGB. C I c am Ende und RGEntsch. 102 Nr. 91 S. 313—314). So ist es ein durchaus adäquates Mittel für den Vermieter zur Herauf-, für den Mieter zur Herabsetzung des Mietzinses, den Gegner mit Kündigung pro futuro zu „bedrohen", während natürlich eine Änderung des Zinses innerhalb der bisherigen festen Vertragsdauer durch derlei „Drohungen" nicht erstrebt werden darf. Das gilt natürlich auch bei Dienstverhältnissen, für die in diesen Richtungen keinerlei Sonderrecht besteht, auch nicht rechtspolitisch erforderlich ist.

Würde aber selbst eine ausdrückliche Drohung mit künftiger Kündigung keinen Anfechtungsgrund nach § 123 BGB. abgeben, so kann die bloße Besorgnis des Angestellten, es werde ihm bei Nichteingehen auf die angesonnene Gehaltskürzung gekündigt werden, selbstverständlich nicht zu einer Annullierung der darauf vollzogenen Kürzungsabrede führen.

Geh. JR. Prof. Dr. Paul Oertmann, Göttingen.

[1]) Abgedr. BenshSamml. 6, 601.

§§ 1 und 2 ArbZVO. f. Bäckereien und Verkennung der Rechtslage bezüglich der Annahme eines Verzichts.

Die Rev. ist unbegründet. Das LArbG. hat die von den Parteien getroffene Lohnvereinbarung dahin ausgelegt, daß der Lohn für die gesetzlich zugelassene Arbeitszeit bezahlt werden sollte und daß nicht etwa vom Kl. freiwillig geleistete Überstunden dadurch gleichzeitig abgegolten sein sollten. Diese Auslegung der getroffenen Lohnvereinbarung läßt einen Rechtsverstoß, insbes. eine Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB.) nicht erkennen. Das LArbG. hat alle Umstände, welche zur Erforschung des Willens der Parteien in Betracht kommen können, berücksichtigt. Insbes. hat es auch die Höhe des vom Kl. bezogenen Wochenlohnes, auf die die Rev. besonders hinweist, gewürdigt und hierzu ausgeführt, daß der Kl. eine besonders selbständige Stellung eingenommen habe, daß aus diesem Grunde eine höhere Entlohnung als sonst üblich gerechtfertigt gewesen sei, und daß deshalb die Höhe der Entlohnung nicht zu der Annahme berechtige, daß auch die Überstunden mit bezahlt sein sollten. Diese im wesentlichen tatrichterlichen Erwägungen sind der Nachprüfung des RevG. entzogen. Ist hiernach das LArbG. ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß durch die Zahlung des vereinbarten Lohnes die von dem Kl. geleisteten Überstunden nicht mit abgegolten waren, so ist auch seine weitere Annahme, daß der Kl. für die von ihm geleisteten Überstunden eine angemessene Vergütung zu beanspruchen habe, rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar würde eine Verpflichtung des Kl., über die gesetzlich zugelassene Arbeitszeit hinaus Arbeit zu leisten, als gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend nach § 134 BGB. nichtig gewesen sein. Indessen richtet sich das Verbot der Beschäftigung über die zugelassene Arbeitszeit hinaus nur an den Arbeitgeber (RGSt. 55, 70); dem Arbeitnehmer ist die Leistung freiwilliger Mehrarbeit nicht untersagt, und es entspricht der Rspr. des RArbG., daß aus den allgemeinen Gesichtspunkten des Dienstvertrags und der ungerechtfertigten Bereicherung der Arbeitnehmer angemessene Vergütung auch für die Arbeit verlangen kann, die er unter Überschreitung der öffentlich-rechtlich zulässigen Arbeitszeit geleistet hat (vgl. RArbG. 2, 251 [1]); RArbG., Urt. v. 10. Aug. 1928, RAG 73/28, und v. 5. Juli 1929, RAG 558/28: BenshSamml. 6, 304).

Auch soweit das LArbG. angenommen hat, daß der Kl. durch die vorbehaltlose Annahme des Lohnes auf die Vergütung für Überstunden nicht verzichtet habe, ist ein Rechtsirrtum des LArbG. nicht erkennbar. Daß der Kl. selbst einen Verzichtswillen nicht gehabt hat, ist im angefochtenen Urteil rechtlich einwandfrei festgestellt. Daß auch der Bekl. keinen Anlaß hatte, aus dem Verhalten des Kl. das Vorliegen eines solchen Verzichtswillens zu entnehmen, ist zwar vom LArbG. nicht ausdrücklich hervorgehoben, ergibt sich indessen aus seinen sonstigen Ausführungen, wonach weder die Höhe des Lohnes noch sonstige Umstände die Annahme rechtfertigten, daß der gezahlte Lohn auch die Überstunden habe mit umfassen sollen.

Die Rev. rügt endlich, das LArbG. habe nicht beachtet, daß die verspätete Geltendmachung der Ansprüche durch den Kl. gegen die guten Sitten verstoße und dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspreche. Auch diese Revisionsrüge ist nicht berechtigt. Zwar hat das LArbG. nicht ausdrücklich zu dem Gesichtspunkte Stellung genommen, ob der Bekl. einwenden könne, daß die nachträgliche Geltendmachung des Klageanspruches mit dem bisherigen Verhalten des Kl. nicht vereinbar sei und ihm daher die Einrede der Arglist entgegengehalten werden könne. Indessen ergeben die Ausführungen des angefochtenen Urteils, daß das LArbG. diesen Gesichtspunkt keineswegs unbeachtet gelassen hat. Es hat hervorgehoben, daß der Kl. bereits kurz nach seiner Entlassung die Klage erhoben hat und daß während der ganzen in Betracht kommenden Zeit für die Bäckergesellen die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt sehr schlecht gewesen sind. Mit dieser Hervorhebung hat es sichtlich zum Ausdruck bringen wollen, daß der Kl. unter einem gewissen Druck der Verhältnisse gestanden hat, wenn er es während der Zeit seiner Beschäftigung bei dem Kl. unterließ, die Bezahlung der Überstunden zu verlangen. Erwägt man auf der anderen Seite, daß die Zahl der vom BG. festgestellten Überstunden — 4 Stunden je Tag — eine überaus große war und der Bekl. doch nicht ohne weiteres damit rechnen konnte, daß der Kl. diese sämtlich unentgeltlich leisten werde, so sind rechtliche Bedenken dagegen nicht zu erheben, daß das LArbG. keine Veranlassung gesehen hat, in der nachträglichen Geltendmachung des Anspruches ein arglistiges oder gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten zu erblicken.

(RArbG., Urt v. 22. Jan. 1930, RAG 349/29. — Kempten.) [O.]

*

3. §§ 133, 157 BGB. Grenzen des Anspruches auf Weihnachtsgratifikationen. †)

Der Kl. war seit dem 1. April 1923 (Lohn-) Buchhalter bei der Bekl. gewesen. Zum 30. Sept. 1928 ist er aus eigenem Antrieb ausgeschieden und hat sich selbständig gemacht. Während seiner Dienstzeit hatte er regelmäßig eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsgehalts (262 RM) erhalten. Auch zu Weihnachten 1928 hat die Bekl. den in ihrem Dienste verbliebenen Angestellten eine entsprechende Gratifikation gewährt. Mit der Klage verlangt Kl. die Bezahlung des auf die ersten neun Monate 1928 entfallenden Teils der Gratifikation mit 189,75 RM. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Nach den Feststellungen des BerR. hat die Bekl., wie in früheren Jahren, so auch i. J. 1928 ihren sämtlichen Angestellten auf Weihnachten eine Gratifikation in Höhe eines Monatsgehalts gewährt. In dieser ständigen Übung erblickt der BerR. eine stillschweigende Vereinbarung, und er leitet daraus ab, daß den Angestellten der Bekl. ein klagbarer Rechtsanspruch auf die Gratifikation erwachsen sei. Diese Annahme des BerR. beschwert den Kl. nicht; sie läßt übrigens auch keinen Rechtsirrtum erkennen und steht im Einklang mit der Rspr. (vgl. RG. 75, 327 [1]); 94, 322; SeuffArch. 69 Nr. 39; RArbG. 2, 287 [2]); 4, 65).

Dagegen nimmt der BerR. an, daß dem Kl. der eingeklagte Anspruch auf eine (anteilige) Weihnachtsgratifikation deshalb nicht zustehe, weil der Kl. im Laufe des Jahres freiwillig aus dem Geschäft der Bekl. ausgetreten sei. Der BerR. erwägt: zwar sei die Gratifikation kein Geschenk, sondern Entgelt; aber sie sei nicht nur Entgelt, sondern zugleich ein Ansporn zu weiterer Tätigkeit und eine Entlohnung für treues Ausharren im Dienste, und zwar Ausharren bis zum Ende des Jahres.

Hiergegen wendet sich die Rev. Sie rügt Verletzung der §§ 133, 157 BGB. Ihr kann jedoch kein Erfolg zuteil werden. Gewiß hat die neuere Rechtsentwicklung die rechtliche Natur der sog. Gratifikation als Entlohnung, nicht etwa als freiwillige Zuwendung, immer schärfer herausgestellt (vgl. die oben angeführten Entsch.). Daraus folgt, daß das Recht auf die Gratifikation als erworben betrachtet werden muß mit dem Zeitpunkt, auf dem die Gratifikation regelmäßig verteilt wird, also zu Weihnachten oder Neujahr. Davon, daß der Arbeitnehmer auch noch über diesen Zeitpunkt hinaus im Dienste des Arbeitgebers verbleibt, wird der Arbeitgeber ihre Gewährung nicht mehr abhängig machen können; m. a. W.: der vom BerR. genannte Zweck der Weihnachtsgratifikation, als Ansporn für weitere Dienstleistungen zu dienen, mag zwar i. S. des Arbeitgebers bestehen bleiben und wirksam sein können, aber von der Erfüllbarkeit dieses Zweckes wird der Anspruch nicht mehr abhängig gemacht werden können. Insofern wird sich also deren weiterer Zweck mit der neueren Rechtsentwicklung nicht mehr vereinigen lassen; insofern kann also dem BerR. nicht gefolgt werden. — Wohl aber hat der BerR. ohne Rechtsverstoß hervorgehoben, daß die Gratifikation auch als Anerkennung für

---

Zu 3. Das RArbG. wiederholt in obiger Entsch. den in seinem grundlegenden Urt. v. 15. Juni 1929, RAG 180/29: JW. 1929, 3410 ff. eingenommenen Standpunkt.

Hiernach spricht es im Gegensatz zu meinen in der Note zu obigem Urt. (JW. 1929, 3410 ff.) und im ZBH. 1929 Heft 12 „Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgratifikation" geäußerten Bedenken einer Weihnachtsgratifikation den Charakter des Gehaltes zu.

Wenn also der Arbeitgeber die Weihnachtsgratifikation zwar freiwillig, aber regelmäßig seinen Angestellten gezahlt hat, so erwerben seine Angestellten einen Anspruch auf Weihnachtsgratifikation; es sei denn, daß der Arbeitgeber jeweils bei der Auszahlung der Gratifikation die jederzeitige Widerruflichkeit und den freiwilligen Charakter der Weihnachtsgratifikation zum Ausdruck gebracht hat.

Sowohl in meiner oben zitierten Note als auch in meiner im ZBH. 1929 Heft 12 erschienenen Arbeit ist von mir bereits die Frage angeschnitten, ob der Arbeitnehmer auch dann einen Anspruch auf Weihnachtsgratifikation erwirbt, wenn er schon vor Weihnachten aus den Diensten ausscheidet.

Das vorl. Urt. nimmt hierzu in ausführlicher, den grundsätzlichen Charakter dieser Entsch. betonender und zutreffender Weise Stellung. Es lehnt für den Fall des freiwilligen vorzeitigen Ausscheidens das Bestehen eines Teilanspruches auf Gratifikation ab.

Wenn auch die Weihnachtsgratifikation dem reinen Gehalt gleichgestellt ist, so entsteht der Anspruch auf die Gratifikation jedoch nicht im Laufe des Jahres anteilmäßig, sondern erst zu Weihnachten oder zu dem Zeitpunkt, der für die Ausschüttung der Weihnachtsgratifikation oder Abschlußgratifikation ausdrücklich vereinbart ist oder durch regelmäßige Handhabung als vereinbart gilt. Bei vorherigem freiwilligem Ausscheiden kann also der Arbeitnehmer keinen anteilmäßigen Anspruch auf Gratifikation geltend machen; denn sonst würde, wie das RArbG. als krassesten Fall anführt, der Arbeitnehmer bei seinem Ausscheiden bereits in der ersten Woche des Jahres $^1/_{52}$ der Weihnachtsgratifikation zu beanspruchen haben. Insoweit ist den Ausführungen des RArbG. in vollem Umfange zuzustimmen. Es wird einmal dem gehaltsähnlichen Charakter der Gratifikation gerecht, ohne auch den anderen Gesichtspunkt außer acht zu lassen, daß die Weihnachtsgratifikation auch für weitere Tätigkeit des Arbeitnehmers über das Weihnachtsfest hinaus ge-

[1]) BenshSamml. 4, 108.

[1]) JW. 1911, 230. [2]) JW. 1929, 2175.

die bis zur Zeit der Gewährung geleisteten Dienste zu gelten habe. Das entspricht auch noch der heutigen Auffassung, und dieser Zweck der Einrichtung ist damit noch nicht weggefallen, daß der weitere Zweck eines Ansporns zu ferneren, zukünftigen Dienstleistungen, mit der neueren Auffassung eine Abschwächung erfahren hat. Die vom Kl. vertretene gegenteilige Ansicht führt, folgerichtig durchgeführt, zu dem Ergebnis, daß der Arbeitnehmer schon mit der ersten Lohnwoche des neuen Jahres einen 52. Anteil an der auf Jahresende in Aussicht stehenden Gratifikation verdient haben würde. Diese Auffassung läuft auf eine völlige Einebnung des Unterschieds zwischen dem Zeitlohn und der einmaligen, auf Jahresende in Aussicht stehenden Zuwendung hinaus. Eine solche Gleichstellung hat sich in der, gemäß §§ 157, 242 BGB. zu beachtenden heutigen Verkehrsauffassung sicherlich noch nicht durchgesetzt, und für die Rechtsordnung besteht kein Anlaß, jene Gleichstellung im Gegensatz zu der allgemeinen Verkehrsauffassung zu erzwingen. Die Einrichtung einer besonderen Zuwendung zu Weihnachten oder Neujahr ist aus der Sitte hervorgegangen, zu jenen Zeitpunkten anderen eine Freude zu machen, und die Zuwendung sollte auch wohl den gesteigerten Bedürfnissen der Haushaltführung, die sich um jene Zeit einstellen und für die Angestellten besonders fühlbar machen, Rechnung tragen. Dieser geschichtliche Zusammenhang ist auch heute noch in der Verkehrsauffassung lebendig, und seine Beachtung ist mit dem Wesen der Gratifikation als Entgelt keineswegs unvereinbar. Sie bleibt Entgelt, aber ein Entgelt besonderer Art, ein zusätzliches Entgelt, für dessen rechtliche Beurteilung im einzelnen die §§ 157, 242 BGB. maßgebend sein müssen.

Aus dieser Auffassung muß, im Einklang mit dem BerR. und mit der im Schrifttum herrschenden Meinung, der Schluß gezogen werden, daß der Anspruch auf Weihnachtsgratifikation demjenigen Angestellten nicht zusteht, der im Laufe des Jahres freiwillig aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden ist. Wie es bei Angestellten zu halten ist, die infolge Kündigung von seiten des Arbeitgebers ausgeschieden sind oder die zwar ihrerseits ausgetreten sind, jedoch aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers gelegen waren, steht jetzt nicht zur Entsch.; doch möge in dieser Hinsicht auf § 628 BGB. verwiesen werden, welche Vorschrift geeignet ist, etwaigen Unbilligkeiten vorzubeugen. — Da nach den einwandfreien und nicht angefochtenen Feststellungen des BerR. der Kl. auf den 30. Sept. 1928 zufolge eigener Kündigung ausgeschieden war, um sich selbständig zu machen, so ergibt sich die Unbegründetheit seines Rechtsmittels.

(RArbG., Urt. v. 4. Jan. 1930, RAG 333/29. — Magdeburg.)

[O.]

*

4. §§ 138, 139 BGB. **Sittenwidrigkeit einer Sicherungsübereignung, wenn diese vom Arbeitgeber unter alleiniger Berücksichtigung der eigenen und völligen Nichtachtung der berechtigten lebenswichtigen Interessen des Angestellten ausbedungen wird. Teilnichtigkeit.** †)

Der bekl. Ehemann wurde von der Kl. durch Vertrag vom 24. März 1928 als sog. Lebensmittelverteiler angestellt. Er hatte Kunden aufzusuchen und anzuwerben, von ihnen Bestellungen entgegenzunehmen und die Käufer von den ihm seitens seiner Prinzipalin anvertrauten Lagerbeständen an Margarine, Kaffee, Tee, Kakao u. dgl. zu beliefern. Ein Festgehalt bezog er nicht, sondern war lediglich auf Provisionen von den getätigten Verkäufen angewiesen. Er hatte ein Lager- und Kassenbuch zu führen und die eingezogenen Beträge, soweit sie 20 *RM* überstiegen, sofort an die Kl. abzuführen. Zur Sicherheit für alle Forderungen, welche ihr ausweislich ihrer Geschäftsbücher gegen den bekl. Ehemann erwachsen würden, übereigneten ihr dieser und seine Ehefrau folgende Möbel: 1 Sofa, 1 Sofatisch, 1 Waschkommode, 1 Kleiderschrank, 1 Vertikow, 1 Spiegelkommode, 1 Küchenschrank, 2 Bettstellen mit Matratzen und 1 Nähmaschine, und räumten der Kl. zugleich die Befugnis ein, die Sachen, die den Bekl. leihweise zur weiteren Benutzung belassen wurden, zwecks Befriedigung etwaiger fälliger Forderungen jederzeit herauszuverlangen und freihändig zu veräußern. Die Kl. hat mit der Behauptung, der Bekl. zu 1 schulde ihr 700 *RM*, auf Herausgabe der genannten Möbel geklagt. Die Bekl. erkannten die Forderung der Kl. nur in Höhe von etwa 500 *RM* als berechtigt an, beriefen sich im übrigen auf § 138 BGB. und wiesen darauf hin, daß der Vertreter der Kl., de V., bei Abschluß des Vertrages ihnen zugesichert habe, es werde ihnen niemals auch nur ein Stück der Möbel genommen werden. Das ArbG. gab der Klage statt. Die Berufung der Bekl. hatte nur hinsichtlich der beiden Bettstellen und Matratzen Erfolg. Bezüglich ihrer wurde die Klage abgewiesen. Im übrigen bestätigte das LArbG. die arbeitsgerichtliche Entsch. Auf die Rev. wurde die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Das BG. sieht die angebliche Äußerung des de V., den Bekl. werde kein Möbelstück weggeholt werden, durch dessen Zeugnis für widerlegt an, erachtet sie aber zugleich, selbst wenn sie gefallen wäre, für eine unverbindliche, rechtlich nicht erhebliche Redensart, die die Bekl. dem von ihnen unterzeichneten Schriftstück gegenüber als solche hätten erkennen müssen und erkannt hätten. Die Rev. wendet sich zwar nicht gegen diese Auffassung, hält aber für wesentlich, daß de V. seiner eigenen Angabe nach den Bekl. erklärt hat, die Kl. brauche die Sicherungsübereignung nur für den Fall, daß die einkassierten Beträge nicht ordnungsmäßig abgeliefert würden. Daraus will die

---

dacht ist. Zum mindesten muß also der Arbeitnehmer noch zu Weihnachten in den Diensten des Arbeitgebers sein.

Daß der Arbeitnehmer keinen, also auch keinen anteilmäßigen Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation erlangt, wenn er aus einem in seiner Person liegenden Grunde vorher entlassen wird, ist unbestreitbar und im übrigen auch selbstverständlich.

Schwierig wird aber die Frage, wenn

a) der Arbeitnehmer aus wichtigem, in der Person des Arbeitgebers liegenden Grunde;

b) der Arbeitgeber mit nur angeblich in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grunde;

c) der Arbeitgeber vorzeitig aus anderem, nicht vorgeschütztem, sondern triftigem Grunde, z. B. wegen Betriebsstillegung, Einschränkung des Betriebes oder dergleichen, das Dienstverhältnis vor Weihnachten, z. B. auch am 1. Okt., 1. Nov., aufkündigt.

Das RArbG. deutet zwar für den Fall a und b die Anwendung des § 628 BGB. an. Gegen diese Anwendung müssen jedoch stärkste Bedenken geltend gemacht werden.

Wenn das RArbG. in zutreffender Weise annimmt, daß der Gratifikationsanspruch überhaupt erst zum Weihnachtsfest oder bei einer Abschlußgratifikation am Jahresschluß fällig wird, und somit das Entstehen eines Teilanspruches überhaupt ausschließt, so kann es auch in den Fällen a—c nicht zu einer Verurteilung des Arbeitgebers auch nur auf einen Teil der Gratifikation kommen. Das Urt. stellt ja zutreffend fest, daß die Gratifikation als Anerkennung für die bis zur Zeit der Gewährung geleisteten Dienste zu gelten habe, und, daß sie erst als erworben betrachtet werden muß mit dem Zeitpunkte, an welchem sie regelmäßig gezahlt wird. Diese beiden Voraussetzungen sind zwingend, sind aufschiebende Bedingungen für das Entstehen des Gratifikationsanspruches. Diese Bedingungen können aber niemals erfüllt werden, wenn der Arbeitnehmer bereits vorzeitig ausgeschieden ist. Ohne Bedeutung muß hierbei aus der betonten Eigenart des Gratifikationsanspruches folgend, der Grund des Ausscheidens bleiben.

Nur in einem Sonderfall könnte eine Verurteilung des Arbeitgebers erfolgen, aber nicht aus dem Gesichtspunkt des § 628 BGB., sondern des § 162 Abs. 1 BGB., nämlich dann, wenn der Arbeitgeber in unzweifelhaft erkennbarer Absicht, die Auszahlung der Gratifikation zu vereiteln, dem Arbeitnehmer vielleicht nur wenige Wochen vor der Auszahlung aufkündigte, z. B. zum 1. Nov. oder zum 1. Dez. In diesem Sonderfall könnte davon die Rede sein, daß der Arbeitgeber den Eintritt der Bedingung für das Entstehen der Weihnachtsgratifikation in schuldhafter Weise verhinderte. Die Klage könnte auch als eine actio doli angesehen werden. Doch darf dieser Sonderfall keinesfalls verallgemeinert werden. Dies gilt insbes. für den Fall, daß der Arbeitgeber aus begreiflichen Ersparnisgründen seinen Betrieb teilweise stillegt oder einzelne Angestellte entläßt, die bei dem eingeschränkten Betrieb oder bei dem Rückgang der Arbeit nicht mehr oder nicht ausreichend zu beschäftigen sind. Dieser Fall fiele unter c, nicht unter a.

Unter a könnte z. B. fallen, daß der Arbeitnehmer kündigt, weil ihn beispielsweise der Arbeitgeber schwer beleidigt oder gar geschlagen hat und somit ein wichtiger Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitnehmers vorliegt.

Diese Lösung dürfte der allgemeinen Verkehrsauffassung über die Gratifikation am ehesten gerecht werden. Vor allem verhindert sie aber den Eintritt der in obigem Urteil angedeuteten Folgen in den Fällen, wo der Arbeitnehmer nur einen geringen Bruchteil des Jahres in den Diensten verblieben ist.

RA. und Dozent Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

Zu 4. Das Urteil ist eine logische Weiterentwicklung der Praxis des RG. zu den „Knebelungsverträgen“. Nach dieser Praxis ist schon das Herbeiführen eines Zustandes wirtschaftlicher Unfreiheit des einen Vertragsteils durch einen sog. Knebelungsvertrag mit den guten Sitten nicht vereinbar (vgl. z. B. RG.: JW. 1919, 443). Belanglos ist es nach dieser Auffassung, ob von vornherein die Absicht der Schädigung bestand. Der Entsch. ist zuzustimmen, da es tatsächlich dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht, wenn ein Arbeitgeber sich zur Sicherung seiner etwaigen Ansprüche von vornherein von dem Arbeitnehmer fast dessen gesamtes, zum großen Teil zur Aufrechterhaltung einer dürftigen Existenz unentbehrliches Mobiliar übereignen läßt. Es hätte nahegelegen, für die Ungültigkeit des Vertrages auch die Tatsache heranzuziehen, daß die Sicherungsübereignung unentbehrlicher Haushaltsgegenstände eine Umgehung der gesetzlichen Bestimmung des § 811 ZPO. darstellt. Mit Recht hat das RArbG. von der Heranziehung dieses Gesichtspunktes Abstand genommen, da schließlich das ganze Institut der Sicherungsübereignung nur eine Gesetzesumgehung darstellt. Die Tragweite der nur auf den Einzelfall abgestellten Entsch. darf nicht überschätzt werden.

RA. Dr. Siegfried Weinberg, Berlin.

Rev. folgern, daß die Kl. nach dem Vertragswillen beider Teile einen Anspruch auf die Möbel nur bei Unterschlagung der vereinnahmten Kaufgelder haben sollte und habe. Diese Ansicht geht fehl. Entscheidend für das, was als vereinbart gelten sollte und zu gelten hat, ist der die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habende Inhalt der Urkunde v. 24. März 1928. Ihm gegenüber bedeutet die obige Äußerung des de V. keine Einschränkung der urkundlich verbrieften Rechte der Kl., sondern lediglich die Hervorhebung eines, und zwar gerade des Hauptfalles, in welchem die Kl. ihre Eigentumsrechte an den Möbeln geltend machen wollte und würde. Das Zustandekommen einer Einigung dahin, daß die Kl. es nur dann könne und dürfe, wenn der bekl. Ehemann die eingezogenen Kaufgelder für sich behielte, ist der Aussage des de V. nicht zu entnehmen. Immerhin sind die Bekl., wie das BG. feststellt, als unerfahrene Leute auf Grund der erwähnten Äußerung des de V., diesem erkennbar, trotz des weiten Inhalts der Urkunde davon ausgegangen, daß eine Inanspruchnahme ihrer Möbel praktisch nur bei einer Unterschlagung und, da sie eine solche weit von sich wiesen, tatsächlich überhaupt nicht in Frage kommen werde. Da der Vertreter der Kl. aber die Unrichtigkeit dieser Annahme gekannt und gewußt habe, daß der Lebensmittelverteiler auch ohne eine strafbare Handlung von seiner Seite, z. B. infolge Warenschwunds, Verwiegens, unvermeidbarer Kreditgeschäfte und Zahlungsverzugs seiner Abnehmer, Schuldner der Kl. werden könne, so verstoße es, wie das BG. weiter ausführt, gegen die guten Sitten, wenn er die Bekl. dazu verleitet habe, durch die Sicherheitsübereignung das Risiko auf sich zu nehmen, fast ihr ganzes zur dürftigsten Existenz notwendiges Mobiliar zu verlieren. Aus dieser sozial und rechtlich zutreffenden Erwägung zieht das LArbG. aber nicht den Schluß, daß der ganze Sicherungskauf, sondern daß er mit Rücksicht darauf, daß den Bekl. noch ein Tisch und einige Stühle verblieben, nur bezüglich der Bettstellen und Matratzen nach Maßgabe des § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei.

Das ist rechtsirrig. Auch bei Nichtigkeit nur eines Rechtsgeschäftsteils umfaßt diese regelmäßig das ganze Rechtsgeschäft, sofern nicht die in § 139 a. a. O. vorgesehene Ausnahme Platz greift. Eine solche hat das BG. aber nicht festgestellt. Ob sie bei der Einheitlichkeit eines Rechtsgeschäfts wie des in Rede stehenden Sicherungskaufs überhaupt denkbar wäre, kann auf sich beruhen. Denn dieser fällt nach Lage des Falles schlechthin bezüglich aller übereigneten Möbel unter § 138 Abs. 1 BGB. Gewiß verlangten die Interessen der Kl., die ihrem Angestellten ein kleines Warenlager zur Verfügung stellte, eine gewisse Sicherung, es widerstreitet aber dem Anstands- und Billigkeitsgefühl aller gerecht Denkenden, wenn diese Sicherheit unter alleiniger Berücksichtigung der eigenen und völliger Nichtbeachtung der berechtigten lebenswichtigen Interessen des Angestellten verlangt und ausbedungen und er dabei zugleich in Sicherheit über die Ungefährlichkeit der von ihm begehrten Willenserklärung gewiegt wird.

Das hat die Kl., die die Handlungen ihres Vertreters sich zurechnen lassen muß, aber getan. Abgesehen von dem vom BerR. angeführten Belastungsmaterial ist noch folgendes zu erwägen. Der bekl. Ehemann hatte seine ganze Arbeitskraft dem Geschäftsbetriebe der Kl. in einer jeden Nebenverdienst ausschließenden Weise zu widmen. Nach den Dienstanweisungen hatte er vormittags Reklameschriften zu verteilen und die Verbraucher zu Bestellungen anzuregen, nachmittags die bestellten Waren abzuwiegen, zu verpacken und abzuliefern, Lager- und Kassenbuch in Ordnung zu halten, Berichte zu erstatten und die Kassenbeträge abzuführen. Seine Provisionen waren nicht erheblich. Von dem Hauptartikel Margarine bezog er 10—13 Pf., von Kaffee 20—40 Pf., von Kakao 30 Pf. und von Tee 80 Pf. je Pfund. Der bekl. Ehemann mußte also schon große Mengen Waren absetzen, um den von der Kl. genannten, gewiß nicht als hoch zu bezeichnenden Wochenverdienst von 25 *RM* zu erzielen. Mit der Möglichkeit, daß der bekl. Ehemann nicht mehr oder doch nicht viel mehr verdienen würde, bei so geringem Einkommen aber leicht mit der Abführung der einkassierten Gelder in Rückstand geraten und dann seines ganzen Mobiliars verlustig gehen könne, mußte die Kl. verständigerweise von vornherein rechnen. Dazu kam, daß vereinbarungsgemäß die Geschäftsbücher der Kl. für die Höhe ihrer Forderungen maßgebend sein sollten, etwaige nicht sofort aufklärbare Irrtümer von ihrer Seite also zunächst zu Lasten der Bekl. gingen. Diese besaßen, wie schon hervorgehoben, außer noch einem Tisch und einigen Stühlen nur die wenigen zur Sicherheit der Kl. bestimmten Möbel. Mit ihnen wurde den Bekl. zugleich fast jede Möglichkeit der Neugründung einer wirtschaftlichen Existenz genommen. Als kaufmännischer Vertreter hatte der bekl. Ehemann auch Kundenbesuche zu erwarten, die er unmöglich in einem völlig ausgeräumten, leeren Zimmer empfangen konnte. Eine Nähmaschine ist, selbst wenn die bekl. Ehefrau nicht für Fremde genäht haben sollte, in jedem kleinen Haushalt zur Instandhaltung von Wäsche und Kleidern der Familienmitglieder unentbehrlich. Wenn die Kl. daher unter solchen Umständen einseitig nur auf ihre eigene Sicherung bedacht war und unter Außerachtlassung der dringendsten und schutzbedürftigsten Belange der Bekl. deren wirtschaftliche Existenz- und Entwicklungsmöglichkeiten dadurch gefährdete, daß sie sich fast ihre gesamte bewegliche Habe in der ernsten Absicht übereignen ließ, sie ihnen, falls der Ehemann seinen geldlichen Verpflichtungen nicht nachkäme, endgültig zu entziehen, so steht ein solches Geschäft mit den Anschauungen ehrbarer Handelskreise über Anstand und kaufmännische Moral nicht in Einklang und zeigt einen so starken sittenwidrigen Einschlag, daß ihm gem. § 138 Abs. 1 BGB. jede Wirksamkeit abgesprochen werden muß.

(RArbG., Urt. v. 26. März 1930, RAG 556/29. — Hamburg.) [O.]

*

5. Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Lohnübertragungsvertrages. †)

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des AG. ist wegen eines vollstreckbaren Anspruchs für den Kl. diejenige Forderung gepfändet und zur Einziehung überwiesen, welche der Ingenieur A. an die Bekl. aus „Gehalt und sonstigen Bezügen" hat, „soweit diese nach Abzug der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge monatlich 195 *RM* und $^2/_3$ des Mehrverdienstes übersteigen". Der akademisch vorgebildete Pfändungsschuldner, der verheiratet ist und für seine Ehefrau sowie für drei Kinder im Alter bis zu sieben Jahren zu sorgen hat, ist seit dem 1. Juni 1928 bei der Bekl. beschäftigt und hat bei Abschluß seines Anstellungsvertrags mit ihr vereinbart, daß sein gesamtes Gehalt seiner Ehefrau und seinen drei Kindern zu je $^1/_4$ zufließen solle. Dementsprechend zahlt die Bekl. das nach Abzug der Steuern und sozialen Beiträge sich auf monatlich 335 *RM* belaufende Gehalt aus. An Wohnungsmiete wendet der Pfändungsschuldner monatlich 170 *RM* auf. Der Kl. hält die zwischen dem Pfändungsschuldner und der Bekl. getroffene Vereinbarung als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig und begehrt, da die Bekl. Zahlung an ihn ablehnt, Verurteilung der Bekl. zur Zahlung der in dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß bezeichneten Beträge und Zinsen.

Das RArbG. hat sich mit der hier allein zur Entsch. stehenden Rechtsfrage der Gültigkeit von Lohnübertragungsverträgen nach der Neuordnung, welche das LohnbeschlG. v. 21. Juni 1869 durch die LohnpfVO. v. 25. Juni 1919/7. Jan. 1924 erfahren hat, bereits in zwei Urteilen v. 2. Juli 1928, RAG 110/28 (RArbG. 2, 121 f.) und v. 29. Juni 1929, RAG 55/29 (ArbRspr. 1929, 336) befaßt und darin grundsätzlich der auch von dem BG. befolgten Rspr. des RG. (RG. 69, 62 f.[2]) und 81, 45 f.[3]); JW. 1912, 689[13]) zugestimmt. In dem Urt. v. 29. Juni 1929 hat es auch den durch das Ges. v. 27. Febr. 1928 (RGBl. I, 45) geschaffenen gegen-

---

Zu 5. Der berüchtigte Lohnschiebungsvertrag, den man angesichts der wesentlichen Erstreckung der Pfändungsschranken als eine der Vergangenheit angehörige Erscheinung hätte ansehen sollen, spielt heute leider wieder eine höchst unerfreuliche Rolle; wie mir mitgeteilt wird, besonders bei Theater und Film. Und man kann der Rspr. noch immer den schweren Vorwurf nicht durchweg ersparen, daß sie dieser skandalösen Entrechtung legitimer Gläubigerinteressen nach wie vor ziemlich hilflos gegenübersteht, obwohl die Wissenschaft seit langen Jahren auf die hier vorfindliche „Gläubigernot" (Hellwig) und die verschiedenen Mittel zu ihrer Abhilfe mit dem nötigen Ernst hingewiesen hat. Allerdings rührt sich zum Glück auch in der Praxis eine Gegenströmung: Das von mir in JW. 1930, 569 besprochene Erkenntnis des OLG. Köln und das jetzt vorliegende des OLG. Hamm oben S. 3104 Nr. 1 haben den dankenswerten Mut aufgebracht, der — vorkriegszeitlichen und heute durchaus veralteten, dem Lohnschiebungsvertrag restlos günstigen — Rspr. des RG. in aller Form entgegenzutreten. Aber leider ist das RArbG. in dem gleichzeitig vorliegenden Urteil wieder zu letzterer zurückgekehrt.

Allerdings nicht in vollem Umfang. Die Urteile des RG. (7. Sen.) v. 3. März 1908, Entsch. 69 Nr. 14 S. 60 f. und (3. Sen.) v. 29. Nov. 1912, das. 81 Nr. 11 S. 41 f., die dem Gläubiger sogar die Anfechtung gegenüber dem durch die Lohnschiebung begünstigten Angehörigen aus ganz verfehlten, schlechterdings unmöglichen Gründen versagt hatten (s. dagegen Oertmann: RuW. 1914, 235 f.; Zitelmann: DJZ. 1915, 447 f.) werden zwar angezogen, aber nicht im Sinne einer Unanfechtbarkeit verwendet. Abgelehnt wird vielmehr diesmal nur, und zwar allein auf Grund der besonderen Sachlage, nicht grundsätzlich, die Beanstandung des Vertrages als moralwidrig. Und dagegen läßt sich grundsätzlich wenig bemerken. Zu beklagen bleibt immerhin zweierlei: einmal, daß das RArbG. sich jeder Prüfung darüber enthält, ob der Schiebungsvertrag nicht etwa aus anderen Gründen nichtig sei — die Anfechtbarkeit wegen Gläubigeranfechtung stand, da die Klage sich gegen den Arbeitgeber und nicht gegen die begünstigte Ehefrau gerichtet hatte, nicht in Frage —; zum anderen, daß die Interessenabwägung nicht in dem nötigen Umfang vollzogen worden ist.

Was den ersten Punkt anlangt, so dürfte von einem Scheingeschäft bei der Lohnschiebung allerdings nicht mit Fug zu reden sein, insofern behält das Erkenntnis des RG. 81, 11 in der Tat seine Richtigkeit. Aber anders steht es mit dem Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung. Ich habe mich über ihn schon

---

[1]) Abgedr. BenshSammL. 7, 314.

[2]) JW. 1908, 308. [3]) JW. 1913, 198.

wärtigen Rechtszustand berücksichtigt und ausgeführt, daß auch danach nicht jeder Vertrag gegen die guten Sitten verstoße, der der Familie des Arbeitnehmers seine pfändbare Vergütung ganz oder teilweise übertrage, sondern daß es immer auf die Umstände des Einzelfalls ankomme. Davon abzugehen, besteht kein begründeter Anlaß. Selbst die Sonderschrift von Dr. Baer, „Die Haftung der vermögenden Ehefrau für den vermögenslosen Ehemann", Berlin 1928, auf die sich die Revision bezieht, hebt hervor, daß die von dem RG. für seine Stellungnahme angeführten Gründe auch nach der Neuordnung fortbeständen. Wenn das BG., wie der oben wiedergegebene Inhalt seiner Entscheidungsgründe zeigt, den vorliegenden Fall dementsprechend behandelt hat, kann hierin — entgegen der Meinung der Revision — ein Rechtsverstoß nicht erblickt werden. Die es stützende Stellungnahme des RG. und des RArbG. ist auch nach dem LohnbeschlG. in der jetzt geltenden Fassung rechtlich, wirtschaftlich und sozial geboten.

(RArbG., Urt. v. 30. Okt. 1929, RAG 247/29.)

*

6. § 138 BGB. **Bei außertariflichen Verträgen kann der Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Druckes nur im Rahmen des § 138 BGB. angewendet werden. Ist das Verhalten des Arbeitnehmers, wenn auch unter wirtschaftlichem Druck, so aufzufassen, daß er zwar das gezahlte Gehalt dem Arbeitgeber erkennbar für unangemessen niedrig gehalten hat, daß er aber gleichwohl gleichzeitig willens gewesen, sich mit dem Gehalt zu begnügen, so muß in der jeweiligen Annahme des gezahlten Gehaltes eine stillschweigende Gehaltsvereinbarung gefunden werden.** †)

Die Ausführungen des BerR. verwenden, wie die Rev. mit Recht rügt, einen Gesichtspunkt, der bei außertariflichen Verträgen nur im Rahmen des hier nicht in Frage kommenden § 138 BGB. angewendet werden könnte, nämlich den Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Druckes. Wenn sich die Kl., sei es auch unter wirtschaftlichem Druck, mit einem ihr von der Bekl. gemachten, möglicherweise unangemessenen Lohnangebot einverstanden erklärt hat, so ist sie nach geltendem Recht, wie das ArbG. mit Recht ausführt, an diese stillschweigende Willenserklärung gebunden. Ob sie den inneren Willen gehabt hat, mit der Bekl. eine Lohnvereinbarung nicht zu treffen, darauf kommt es nach der auch insoweit zutreffenden Ausführung des ArbG. nicht an, vielmehr ist ihr Verhalten nach der Auffassung des Verkehrs unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles so zu beurteilen, wie die Bekl. es verstehen durfte. Nun ist es zwar rechtlich nicht unmöglich, aber doch recht ungewöhnlich, daß ein Angestellter die Höhe seines Gehaltsanspruches Jahre hindurch in das billige Ermessen des Arbeitgebers stellt. Wenn nicht sogleich ein festes Gehalt vereinbart wird, so ist es sehr viel häufiger und natürlicher, daß der Arbeitgeber durch die erste Gehaltszahlung stillschweigend zum Ausdruck bringt, daß er dem Angestellten nunmehr und in Zukunft die gezahlte Vergütung gewähren wolle, und daß die Annahme dieses Gehalts als stillschweigende Einverständniserklärung des Angestellten angesehen wird. Die Erhöhung der an und für sich festen Vergütung vollzieht sich dann nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge teils so, daß der Arbeitgeber von selbst nach einiger Zeit zulegt, teils auch so, daß er von Zeit zu Zeit dem Drängen des Angestellten auf Gehaltserhöhung nachgibt. Wenn das BG. diese natürliche Auffassung im vorl. Falle u. a. deshalb ablehnt, weil die Kl. in ihrem Inneren stets den Anspruch auf Tarifgehalt aufrechterhalten, und weil auch die Bekl. nicht ihr Einverständnis mit den Zahlungen angenommen, sondern sich sicher gefühlt habe, daß die Kl. angesichts der katastrophalen Lage des Arbeitsmarkts weder kündigen noch etwa gerichtliche Schritte wegen höherer Bezahlung unternehmen werde, so legen diese Ausführungen die Vermutung nahe, daß das BG. hier nicht genügend zwischen Meinung, sei es auch erkennbarer Meinung, und Willenserklärung der Kl. unterscheidet. Es ist sehr wohl denkbar, daß

---

in JW. 1930, 569 geäußert, und nehme darauf kurzerhand Bezug. Im Erkenntnis des RArbG. findet sich darüber leider gar nichts.

Die Moralwidrigkeit andererseits würde auch ich nicht unterschiedslos in jedem Lohnschiebungsfall annehmen. Aber man darf sie m. E. nicht so leicht abtun, wie es das Urteil des RArbG. beliebt. Dasjenige des OLG. Hamm ist hier m. E. entschieden beifallswerter. Die Moral verlangt nun einmal von jedermann, sich selbst um den Preis gewisser Einschränkungen um die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu bemühen oder doch keine Maßnahmen zu ergreifen, die diesem Ziel positiv entgegenzuwirken bestimmt sind. Natürlich nicht so weit, daß man geradezu Verkümmerung des eigenen oder der Familie Unterhalts auf sich nimmt. Aber eine solche Verkümmerung wird bereits durch die heute nicht mehr unzulänglichen Pfändungsschranken hintangehalten. Mit ihrer neuerlichen, gewiß nicht einseitig gläubigerfreundlichen Abgrenzung ist von Amts wegen festgestellt, bis wieweit das vordringliche Interesse des Schuldners an Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz reicht und wo ein fortan vordringlicheres Sozialinteresse an der Verwendbarkeit des Schuldnervermögens zur Befriedigung der Gläubiger zu wirken beginnt. Eine genügende Berücksichtigung dieses zweiten Interesses sucht man im Erkenntnis des RArbG. vergebens. Es mag in Ausnahmefällen von Moral wegen dem Schuldner unbenommen sein, durch einen Lohnschiebungsvertrag diese Grenzen in maßvollem Umfang zur Abwehr besonderer, individueller Verhältnisse zu verschieben. Aber der bloße Umstand, daß der Lohnverschieber den gebildeten Ständen angehört, reicht dazu nicht aus — auch und gerade der Gebildete hat die rechtlich-sittliche Pflicht, alle verfügbaren Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger zu verwenden. Und wenn vollends jemand sich eine Wohnung für 170 ℳ monatlich leistet, so beweist das, auch bei aller Wohnungsknappheit, doch so viel, daß es mit seiner wirtschaftlichen Notlage nicht so ganz schlimm stehen kann. Nach meiner Überzeugung sind die Worte des Hammer Erkenntnisses mit ihrer strengeren Auffassung der sozialen Schuldnermoral sehr viel eindrucksvoller als die des RArbG., das über das traurige Kapitel der Gläubigernot einfach zur Tagesordnung übergeht.

Aber das sind letztlich Gefühlserwägungen ohne zwingende logische Kraft. M. E. würden die Gläubiger besser tun, statt sich auf den immerhin nicht ganz zweifellosen Gesichtspunkt der Moralwidrigkeit zu berufen, es mit der Gläubigeranfechtung gegenüber dem Angehörigen des Lohnschiebers zu versuchen. Denn es scheint mir nahezu eine Unmöglichkeit, daß unsere Gerichte sich auch heute noch der in der Wissenschaft so gut wie allgemein durchgedrungenen und schlechterdings unwiderleglichen Auffassung verschließen, wonach in der Lohnschiebung eine unentgeltliche Zuwendung an den Angehörigen zu sehen ist.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

Zu 6. Die Entscheidung ist deshalb sehr interessant, weil sie — freilich ohne sich dessen bewußt zu sein — wertvolle Gesichtspunkte gegenüber der unten zu erwähnenden bisherigen Rechtsprechung des RArbG. bietet.

Im vorl. Fall hatte die Kl. zwar Tarifgehalt gefordert. Die Bekl. war aber zu dessen Zahlung an sich nicht verpflichtet, weil sie den Tarifparteien nicht angehörte, auch der Tarif nicht allgemeinverbindlich war. Vielmehr handelte es sich darum, zu welchen Zahlungen die Bekl. auf Grund von §§ 315, 612 BGB. verpflichtet war. In diesem Zusammenhang war zu prüfen, ob die Kl. durch vorbehaltlose Empfangnahme des ihr gezahlten Gehaltes auf mehr verzichtet habe. Das hatte das BG. u. a. mit der Begründung verneint, daß die Kl. erkennbar nur unter wirtschaftlichem Druck verzichtet habe.

Dazu sagt das RArbG. in obiger Entsch., daß dieser Gesichtspunkt bei außertariflichen Verhältnissen nicht in Frage komme, und führt dazu m. E. sehr richtig und überzeugend aus, daß eine stillschweigende Verzichtserklärung vorliege und weshalb die Kl. auch bei wirtschaftlichem Druck daran gebunden sei.

Dann aber entsteht die Frage, weshalb das RArbG. für das Tarifrecht nicht dieselben Grundsätze gelten lassen will. Bekanntlich sind Tarifbestimmungen gemäß § 1 TarVertr. grundsätzlich für die Tarifbeteiligten unabdingbar. Das gilt aber nach herrschender, vom RArbG. wiederholt gebilligter Auffassung nur in bezug auf Verzicht für die Zukunft. Nachträglicher Verzicht auf erworbene tarifliche Rechte ist auch nach Ansicht des RArbG. zulässig (anders bekanntlich Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht S. 9ff. und Hueck-Nipperdey, Lehrb. des ArbR. II, 5). Auch hat das RArbG. wiederholt ausgesprochen, daß solcher Verzicht auch in der widerspruchslosen Empfangnahme untertariflichen Lohnes liegen könne. Nur sei besonders sorgfältig zu prüfen, ob dieser Verzicht etwa, dem Arbeitgeber erkennbar, unter wirtschaftlichem Druck erfolgt sei. Dann könne der Arbeitgeber in der widerspruchslosen Empfangnahme des untertariflichen Lohnes nach Treu und Glauben keine Verzichtserklärung erblicken (so insbes. JW. 1928, 1077, 1243, 1664; BenshSamml. II, 6, 12, 87; IV, 111, 122, 375, 377; VI, 460).

Gegen letztere Auffassung kann man aber wörtlich das anführen, was das RArbG. jetzt in obiger Entsch. selbst ausgeführt hat. Stillschweigender Verzicht liegt eben dann vor, wenn der Arbeitgeber den Umständen nach annehmen darf, daß der Arbeitnehmer sich — sei es auch unter Druck — mit untertariflichem Gehalt wohl oder übel zufrieden geben will. Tut er es nur unter Druck, so gilt eben: „coactus tamen voluit", und solcher Druck hat nach geltendem Recht nur Bedeutung, wenn § 138 oder § 123 BGB. vorliegt. Es fehlt aber an jeglichem Anhalt dafür — und es ist m. W. auch vom RArbG. noch niemals begründet —, weshalb für das Tarifrecht etwas anderes gelten sollte. Es bleibt eben nichts anderes übrig: Entweder man nimmt mit Nipperdey an, daß § 1 TarVertr. sich auch auf Tariflohnverzicht für die Vergangenheit beziehe. Dann kommt es auf den Gesichtspunkt des Drucks überhaupt nicht an. Oder man will sich Nipperdeys Auffassung wegen der schweren ihr entgegenstehenden Bedenken nicht anschließen. Dann muß man mit der Zulässigkeit des Tariflohnverzichts für die Vergangenheit Ernst machen und gegen die Auffassung, daß dabei erkennbarer wirtschaftlicher Druck auch dann zu berücksichtigen sei, wenn §§ 138, 123

die Kl. das ihr gezahlte Gehalt für unangemessen niedrig gehalten, und daß die Bekl. dies auch erkannt hat, daß die Kl. aber trotzdem gleichzeitig willens gewesen ist, sich gleichwohl mit diesem von ihr jedesmal angenommenen, sei es auch unangemessen niedrigen Gehalt zu begnügen, um ihre Stellung nicht zu verlieren, oder daß doch zum mindesten die Bekl. ihr Verhalten so verstehen mußte. Wäre ihr Verhalten, wenn auch unter wirtschaftlichem Druck, so aufzufassen, so müßte in der jedesmaligen Annahme des von der Bekl. gezahlten Gehalts allerdings eine stillschweigende Gehaltsvereinbarung gefunden werden. Da die Ausführungen des BG. nicht erkennen lassen, ob es sich über die Möglichkeit des Zustandekommens einer stillschweigenden Gehaltseinigung trotz Überzeugung der Kl. von der Unangemessenheit der Gehaltshöhe und trotz ihrer inneren, nach außen auch erkennbar gewordenen Unzufriedenheit mit diesem Gehalt im klaren gewesen ist, erschien es geboten, das BU. aufzuheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen.

(RArbG., Urt. v. 31. Mai 1930, RAG 27/30. — Münster i. W.) [A.]

*

7. §§ 138, 399 BGB.; § 851 ZPO.; LohnbeschlG.; LohnpfändVO. v. 25. Juni 1919 und 7. Jan. 1927. **Zur Frage der Unsittlichkeit des sog. 1500-ℳ-Vertrages.**

(RArbG., Urt. v. 29. Juni 1929, RAG 55/29. — Duisburg.) [A.]

*

8. § 242 BGB. **Folgen einer Arbeitsstockung, die durch Kohlenmangel verursacht ist, hat der Arbeitgeber zu tragen, wenn sie nicht einen unvorhersehbaren, den Bestand des Betriebes gefährdenden Umfang angenommen haben. Unter diesem Gesichtspunkt muß der Arbeitgeber auch die Folgen des Kohlenmangels infolge der außerordentlichen Kälte im Februar 1929 tragen.** †)

Das LArbG. hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Bekl. den durch den Kohlenmangel verursachten Betriebsausfall zu tragen habe und der Klageanspruch berechtigt sei. Nach den von ihm getroffenen Feststellungen sind einzel- oder tarifvertragliche Abmachungen darüber, welche Folge äußere Einwirkungen auf die Arbeitsverhältnisse haben sollen, nicht getroffen worden. Es erachtet aber die Bekl. einmal deshalb für verpflichtet, den Kl. den Lohnausfall zu bezahlen, weil der Kohlenmangel von ihr verschuldet sei, ferner aber auch deshalb, weil nach den vom RArbG. in dem Urt. v. 20. Juni 1928 (RArbG. 2, 74 ff.) aufgestellten Richtlinien die Bekl. im vorliegenden Falle das Betriebsrisiko zu tragen habe. In beiden Richtungen wird die Auffassung des LArbG. von der Rev. als rechtsirrig bekämpft. Bezüglich des Verschuldens der Bekl. hat das LArbG. ohne Rechtsirrtum ausgeführt, es sei Sache einer guten Betriebsleitung, bei der Anschaffung der Vorräte an Betriebsstoffen und Arbeitsmaterial vorausschauend nicht nur für den Fall normalen Verlaufes der Dinge Vorsorge zu treffen, sondern auch mit Zwischenfällen und Zufällen zu rechnen, die den normalen Lauf stören. Es sei aber in den hiesigen Breitengraden in jedem Winter damit zu rechnen, daß scharfer und anhaltender Frost eintrete. Da die Bekl. unbestritten geldlich auf guter Grundlage stehe, wäre sie imstande gewesen, rechtzeitig für Vorräte zu sorgen. Darauf, daß sie dann, als die Not gekommen sei, die stärksten Bemühungen gemacht habe, Kohlen zu erhalten, könne sich die Bekl. nicht berufen. Denn die Bemühungen hätten, auch wenn sie schon Anfang Febr. 1929 unternommen worden seien, zu spät eingesetzt. Die Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn die Rev. unter Hinweis auf die Anfang Febr. 1929 eingetretene außergewöhnliche starke Kälteperiode geltend macht, die Bekl. habe bei Anschaffung der üblichen Kohlenvorräte für den Winterbedarf mit einem so außergewöhnlichen Naturereignis nicht zu rechnen brauchen, so mag das für die Beschaffung der Wintervorräte an sich zutreffen. Indessen kommt es hierauf allein nicht an, die Betriebsleitung hat auch darauf zu achten, daß auch im weiteren Verlaufe des Winters ausreichende Kohlenvorräte vorhanden sind, um für den Fall einer durch ein außergewöhnliches Ereignis hervorgerufenen vorübergehenden Stockung der regelmäßigen Kohlenzufuhr den Betrieb fortführen zu können. Daß aber die Bekl. bereits vor Anfang Febr. 1929 Veranlassung und damals auch noch die Möglichkeit gehabt habe, für eine ausreichende Ergänzung ihrer Kohlenvorräte zu sorgen, und daß dann der den Ausfall der Arbeitstage der Kl. verursachende Kohlenmangel nicht eingetreten sein würde, nimmt das LArbG. ersichtlich an, wenn es ausführt, das schuldhafte Verhalten der Bekl. sei darin zu erblicken, daß sie sich erst Anfang Febr. 1929, als die Not gekommen und es zu spät gewesen sei, um Beschaffung von Kohlen bemüht habe. Soweit dem eine Würdigung tatsächlicher Verhältnisse zugrunde liegt, ist eine Nachprüfung durch das RArbG. nicht zulässig. Im übrigen ist aber nicht ersichtlich, daß bezüglich der Beurteilung des Maßes der von der Bekl. aufzuwendenden Sorgfaltspflicht (§ 276 BGB.) die Grenzen der an sie zu stellenden Anforderungen vom LArbG. verkannt seien. Überdies läßt das eigene Vorbringen der Bekl., wonach die sehr umfangreichen Reservevorräte bereits bei Einsetzen der Kälte am 25. Jan. 1929 aufgebraucht gewesen sind, erkennen, daß die Bekl. nicht rechtzeitig für eine Auffüllung der Reservevorräte gesorgt hatte.

Aber auch ganz abgesehen von dem Gesichtspunkte des Verschuldens ist ein Rechtsverstoß nicht festzustellen, wenn das LArbG. angenommen hat, die Folgen des durch den Kohlenmangel verursachten Betriebsausfalles seien von der Bekl. zu vertreten. Die Auffassung entspricht den Richtlinien, wie sie vom RArbG. im Urt. v. 20. Juni 1928 (RArbG. 2, 74 ff.) aufgestellt und seitdem in einer Anzahl von weiteren Urteilen (Urt. v. 15. Dez. 1928, RAG 250/28; Urt. v. 9. Jan. 1929, RAG 313/28: abgedr. in RArbG. 3, 86 ff.; Urt. v. 16. Jan. 1929, RAG 282—295/28; Urt. v. 3. März 1929, RAG 417/29) festgehalten worden sind. Eine Arbeitsstockung, die durch einen — sei es durch Frost, sei es durch sonstige Ereignisse — hervorgerufenen Kohlenmangel verursacht ist, gehört zu den Ereignissen, deren Folgen der Arbeitgeber zu tragen hat, es sei denn, daß sie einen unvorhersehbaren, den Bestand des Betriebes gefährdenden Umfang angenommen hätte. Daß letzteres der Fall, hat das LArbG. verneint. Es er-

---

BGB. gar nicht vorliege, spricht dann alles das, was das RArbG. selbst in obiger Entsch. so überzeugend dargelegt hat.

In JW. 1930, 1930 ist das RArbG. freilich so weit gegangen, auch einen ausdrücklichen Tariflohnverzicht für die Vergangenheit, wenn er erkennbar unter wirtschaftlichem Druck erfolgt sei, für rechtsunwirksam zu erklären, und zwar ohne nähere Begründung, lediglich unter Berufung auf „die das neue Arbeitsrecht beherrschenden sozialen Anschauungen und die Grundsätze von Treu und Glauben". Welche schweren Bedenken dagegen sprechen, hat der Unterzeichnete in der Anmerkung zu jener Entsch. dargelegt.

LGDir. Dr. Krönig, Vors. des LArbG. Hamburg.

Zu 8. Von allgemeinerem Interesse sind im vorstehenden Urteil nur die Ausführungen über die Verteilung des **Betriebsrisikos**. Die Entsch. bewegt sich allerdings auch hier ganz im Rahmen der in dem grundlegenden Urt. v. 20. Juni 1928: JW. 1929, 453 aufgestellten Richtlinien (vgl. auch meine Anm. zu diesem Urteil). Da aber diese Richtlinien einen ziemlich weiten Spielraum für die Beurteilung des einzelnen Falles lassen und da die Auslegung der Richtlinien im einzelnen manche Zweifel mit sich bringt, so ist es gerade für die Praxis immer wieder von Interesse zu sehen, wie nun das RArbG. selbst seine Richtlinien im einzelnen Fall angewendet wissen will. Vorliegend handelt es sich um den besonderen Tatbestand, daß infolge der außergewöhnlichen Kälte des Winters 1928/29 Kohlenmangel eingetreten und dadurch eine vorübergehende Stillegung des Betriebes herbeigeführt worden ist. Die Frage, ob in solchen Fällen der Arbeitgeber zur Lohnzahlung verpflichtet ist, hat das RArbG. noch mehrfach beschäftigt (vgl. BenshSamml. 7 [RArbG.], 415 und 8 [RArbG.], 407). In allen Fällen hat das RArbG. die Frage bejaht, das Betriebsrisiko also dem Arbeitgeber auferlegt, m. E. mit vollem Recht. Es gehört zu den Aufgaben des Arbeitgebers, dafür Vorkehrungen zu treffen, daß auch bei großer Kälte die notwendigen Kohlen vorrätig sind. Tut er das nicht, so mag ihn kein Verschulden treffen, aber die Betriebsstillegung ist auf ein in seiner Sphäre entstandenes und aus diesem Grunde von ihm zu vertretendes Ereignis zurückzuführen, und deshalb muß er grundsätzlich den Lohn zahlen. Das gilt, wie das RArbG. in einer späteren Entsch. (BenshSamml. 8, 407) betont, auch dann, wenn die große Kälte als solche nicht gerade vorhersehbar war. Der Unternehmer muß eben mit irgendwelchen Störungen der Kohlenlieferung im allgemeinen rechnen, mag auch das einzelne die Störung im konkreten Fall verursachende Ereignis nicht vorauszusehen sein, und er muß ganz allgemein für solche Fälle Vorkehrungen treffen.

Ob — wie das RArbG. meint — damit allerdings die Entsch. v. 15. Dez. 1928 (JW. 1930, 431) zu vereinbaren ist, erscheint mir sehr zweifelhaft (vgl. meine Kritik dieses Urteils: BenshSamml. 5, 40). M. E. hätten gerade die zuletzt genannten Erwägungen dazu führen müssen, das Betriebsrisiko auch in jenem Falle dem Arbeitgeber aufzuerlegen.

Sieht man von jenem Urteil ab, so zeigt sich, daß das RArbG. in den bisherigen Entsch. durchweg die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers bejaht, sofern die Betriebsstillegung nicht durch das Verhalten der Arbeitnehmerseite (Streik) verursacht worden ist. Das stimmt im Ergebnis ganz mit der Ansicht überein, die vor dem Urteil des RArbG. v. 20. Juni 1928 wohl als herrschend angesehen werden konnte (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb. des ArbR. Bd. 1 S. 195 ff. mit weiteren Angaben), nämlich der Ansicht, daß grundsätzlich der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen habe, sofern es sich nicht um Teilstreik und ähnliche Fälle handelt. Das RArbG. weicht davon zwar in seinen Richtlinien theoretisch zum Teil ab, die bisherige Praxis zeigt aber eine starke Tendenz, sich im Ergebnis dieser Ansicht anzuschließen. Das ist im Interesse der Rechtssicherheit nur zu begrüßen.

Prof. Dr. Hueck, Jena.

[1] Abgedr. BenshSamml. 6, 364.

gibt sich das auch schon daraus, daß die Stockung nur drei Tage angedauert hat. Wenn die Bekl. jetzt geltend macht, daß sie stark notleidend sei und schwer für die Erhaltung ihres Bestandes zu kämpfen habe, so steht das im Widerspruch zu der für die RevInst. bindenden Feststellung, daß die Bekl. geldlich auf guter Grundlage stehe. Wenn das BG. deshalb angenommen hat, daß die Bekl. das Risiko des durch den Kohlenmangel verursachten Betriebsausfalles allein zu tragen habe, so kann das nach den für den besonderen Fall getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht als rechtsirrig bezeichnet werden. Die von der Rev. in Bezug genommene Entsch. des RArbG. v. 15. Dez. 1928, RAG 277/28, steht dieser Auffassung nicht entgegen. Wenn dort angenommen ist, daß die eingetretene Betriebsstörung den Arbeitgeber zur alleinigen Tragung des Betriebsschadens nicht verbinden könne, so beruht das, wie auch das Urteil ausdrücklich erwähnt, auf den ganz besonderen Umständen des Falles, in welchem ein gänzlich unvorhersehbares, noch nicht vorgekommenes und durch irgend zumutbare Maßnahmen nicht vermeidbares Ereignis den Betrieb der Kraft- und Lichtzufuhr beraubt hatte. Dem dort in Frage gekommenen Ereignis läßt sich die — wenn auch außergewöhnliche — Kälte Anfang Febr. 1929 nach den vom LArbG. getroffenen tatsächlichen Feststellungen, wenigstens für den hier zur Entsch. stehenden Fall, nicht gleichstellen.

(RArbG., Urt. v. 13. Nov. 1929, RAG 332/29. — Leipzig.) [B.]

*

9. §§ 242, 611 BGB. **Der Umfang der Sicherungspflicht des Arbeitgebers für eingebrachte Fahrräder kann nur nach der Lage des Einzelfalls festgestellt werden. Eine allgemeine Pflicht zur Bestellung besonderer Überwachungspersonen besteht nicht.** †) [1])

(RArbG., Urt. v. 30. Nov. 1929, RAG 305/29. — Krefeld.)

*

Zu 9. Die Entscheidung erscheint nicht bedenkenfrei. Zwar wird man ihr insoweit zustimmen können, als sie sich im allgemeinen zu der Frage der Sicherung der vom Arbeitnehmer zur Arbeitsstätte mitgebrachten Sachen äußert. Die diesbezügliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist in ihrem Grundgedanken zwar den §§ 618 BGB., 62 HGB. entlehnt, jedoch dieser dem öffentlichen Recht angehörigen (§ 619 BGB., § 62 Abs. 4 HGB.) Verpflichtung des Arbeitgebers zur Fürsorge für Leben und Gesundheit seines Arbeitnehmers nicht wesensähnlich (Jaeger, Verwahrungspflicht und Arbeitsvertrag in Wirtsch. Selbstverwaltung 1928 S. 144 ff.; a. M. Dittmar: G. d. A. 1925, 275), sondern eine rein privatrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrag (OLG. Dresden v. 2. Mai 1921 und Erdel: Kartenauskunftei Kallee Karte „Kleiderablage"; a. M. Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts S. 157), deren Inhalt und Umfang sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsnotwendigkeit und die Verkehrsmoral bestimmt (§§ 157, 242 BGB.) und auf deren Erfüllung der Arbeitnehmer einen klagbaren Anspruch hat (Gros: Kartenauskunftei Kallee Karte „Fürsorgepflicht" v. 14. Juli 1928; a. M. Titze: Recht des kaufmännischen Personals S. 856, der aber dem Arbeitnehmer immerhin ein Zurückbehaltungsrecht gewährt, bis der Arbeitgeber seinen Fürsorgeverpflichtungen nachgekommen ist). Die wichtigsten Objekte dieser Fürsorgepflicht sind diejenigen Gegenstände, von denen sich die Arbeitnehmer trennen müssen, wenn sie ihre Arbeit ordnungsgemäß verrichten sollen: Straßenkleidungsstücke (OLG. Dresden a. a. O.), Fahrräder (a. M. LG. Stettin v. 23. April 1920: Gewerbe- und KaufmannsG. 26, 94), auch Motorräder. Weiß der Arbeitgeber, daß ein größerer Teil der Arbeitnehmer, von der Arbeitsstätte entfernt wohnend, mit Rädern zur Arbeit kommt, so muß er unter allen Umständen für einen wirksamen Schutz bei der Unterstellung der Fahrräder sorgen (LArbG. Hannover v. 10. Juli 1928: ArbRspr. 1928, 427) oder, wie die vorl. Entsch. es ausdrückt: „Vorkehrungen treffen, die es den Arbeitnehmern ermöglichen, die Fahrräder vor Entwendung zu schützen" (so auch GewG. Mannheim v. 3. Febr. 1926: Gewerbe- und KaufmannsG. 28, 151).

Wenn im vorl. Falle die Fahrräder in dem Fabrikhof standen, der rings umschlossen war und nur die von den Pförtnern bewachten Eingangstore hatte, so wäre diese Unterbringung angesichts der Befestigung der Räder mit Sicherheitsketten und ihrer Aufstellung an übersichtlicher Stelle an sich nicht zu beanstanden, wenn lediglich Betriebsfremde für einen Diebstahl in Frage kämen. Es kommen dafür aber auch Betriebsangehörige in Betracht. Der Arbeitnehmer hat auch Anspruch auf Schutz gegen Entwendungen seitens seiner Arbeitskollegen (ArbG. Stuttgart v. 17. Nov. 1927; ArbG. 1928, 68 Nr. 23). Vorliegend war der Arbeitgeber durch zwei Diebstähle, die kurz vorher vorgekommen waren, gewarnt, vorausgesetzt, daß sie wirklich vorgekommen sind; der Kl. hatte das nämlich behauptet; daher wäre es wohl am Platze gewesen, dies im Wege der Zurückverweisung aufklären zu lassen. Zutreffendenfalls müßte die Frage, ob der Arbeitgeber weitere Sicherungsmaßnahmen zu treffen hatte, bejaht werden.

[1]) Abgedr. BenshSamml. 7, 482.

10. §§ 611, 320 Abs. 2, 242 BGB. **Der Serienakkord eines Fabrikarbeiters ist nach den Regeln des Dienstvertrages, nicht des Werkvertrages zu beurteilen. Das schließt nicht aus, daß mangelhafte Ausführung der Stücke eine Lohnminderung nach sich zieht. Maß der vom Akkordarbeiter zu erwartenden Sorgfalt. Fragen der Beweislast.** †) [1])

(RArbG., Urt. v. 22. Aug. 1929, RAG 125/29. — Chemnitz.)

Abgedr. JW. 1930, 433[11].

*

Eine Sonderüberwachung der Räder oder ihre Unterbringung an anderer Stelle wäre geeignet gewesen, die Wiederholung von Diebstählen zu verhindern (vgl. RG. v. 19. Nov. 1918: Recht 1919, 1386). Infolge der vorgekommenen Wiederholung der Diebstähle drehte sich auch die Beweislast um (RG.: JW. 1922, 485 und Hueck: RGRspr. z. Arbeitsrecht 369; a. M. OLG. Hamm v. 29. Okt. 1920: Kartenauskunftei Kallee Karte „Kleiderablage"), d. h. die Tatsache, daß hier wiederholt Diebstähle vorgekommen sind, enthob den Kl. der Notwendigkeit, das Verschulden des Arbeitgebers bezüglich der Erfüllung seiner Fürsorgepflicht zu beweisen; vielmehr war es Sache des Arbeitgebers, seinerseits den Entlastungsbeweis zu führen.

RA. Dr. Carlos Philippe, Franfurt a. M.

Zu 10. A. Anm. Richter Jaerisch, ebenda.

B. Das RG. behandelt die bedeutsame und äußerst umstrittene Frage der Entlohnung fehlerhafter Arbeit. Es ist zu unterscheiden zwischen Mängeln, die behebbar sind und solchen, die nicht mehr abgestellt werden können.

Handelt es sich um eine mangelhafte Leistung, deren Mangel heilbar ist, so unterliegt es keinem Bedenken, die mangelhafte Leistung als Teil der ganzen geschuldeten Leistung anzusehen. Denn diese kann, falls der Mangel behebbar ist, schrittweise durch Leistung der mangelhaften Sache und durch Abstellung des Mangels bewirkt werden (vgl. Planck-Siber, Vorbem. vor § 275 IV, 1 c). Insoweit steht dem Arbeitgeber gegenüber dem Lohnanspruch des Arbeitnehmers dann auch die Einrede des § 320 BGB. zur Seite (RGRKomm. zu § 320, 7; Planck-Siber zu § 320, 3 a; Staudinger, 1930, zu § 320 I 2 cc). Da der Arbeitnehmer gem. § 614 BGB. vorleistungspflichtig ist, so hätte die Berufung auf die Einrede die Bedeutung, daß der Arbeitnehmer zur Zeit mit seiner Klage abzuweisen wäre.

Ist der Mangel nicht behebbar, liegt also sogenannter Ausschuß vor, so ist eine Berufung auf die Einrede des § 320 BGB. nicht mehr gegeben. Denn die Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrages ist nur solange am Platze, als die Gegenleistung noch erfolgen kann. Nach dem Standpunkt des RG. ist für den Fall des Vorliegens von Ausschuß bei Schuldlosigkeit des Arbeiters grundsätzlich der volle Lohn zu zahlen, da das Risiko der Arbeit der Arbeitnehmer zu tragen habe. Bei Verschulden des Arbeiters hält das RG. eine Lohnminderung auf Grund des § 242 BGB. für möglich.

Ob sich ein Lohnabzug aus § 242 BGB. begründen läßt, kann zweifelhaft sein. § 242 BGB. bezieht sich unmittelbar wohl nur auf die Art und Weise der Leistung, nicht aber auf den Umfang, er behandelt also lediglich die Frage, wie ein als vorhanden feststehender Anspruch auszuüben und eine vorhandene Pflicht zu erfüllen ist (Planck-Siber zu § 242, 1). Zu berücksichtigen ist aber folgendes: Wenn die Leistung nicht in der vertragsmäßigen Weise erfolgt, so ist insoweit die Erbringung der ordnungsgemäßen Leistung unmöglich. Ob auf diesen Fall der sogen. qualitativen Unmöglichkeit die Grundsätze von der teilweisen Unmöglichkeit zur Anwendung zu bringen sind, ist bestritten, wird aber von der herrschenden Lehre bejaht (vgl. RGRKomm. zu § 275, 4; Planck-Siber, Vorbem. vor § 275 IV, 1 c).

Die qualitative Unmöglichkeit kann sogar von solcher Bedeutung sein, daß der Vertragszweck durch sie völlig vereitelt wird; in diesem Fall würde dann gänzliche Unmöglichkeit anzunehmen sein. Die Rechtsfolgen der unmöglichen Leistung ergeben sich für gegenseitige Verträge aus den Bestimmungen der §§ 323 ff. Danach ist der Arbeitgeber, wenn die Unmöglichkeit von keinem Teil zu vertreten ist, von seiner Lohnzahlungspflicht ganz oder — bei teilweiser Unmöglichkeit — teilweise befreit (§ 323); ist sie vom Arbeitnehmer verschuldet, so stehen dem Arbeitgeber darüber hinaus die Rechte auf Schadensersatz und Rücktritt zu (§ 325).

Die von Jaerisch in seiner Anmerkung gegen den Lohnabzug geltend gemachten grundsätzlichen Bedenken können nicht geteilt werden. Jaerisch meint, wenn die automatische Lohnminderung wegen schuldhafter Schlechtarbeit für sachlich gerechtfertigt erachtet werde, dann werde auf diesem Umwege durch Belastung des Arbeiters mit dem zum Betriebsrisiko gehörigen Arbeitserfolg etwas Wesensfremdes, ein werksvertragliches Element in den Arbeitsvertrag, der Dienstvertrag sei, hineingetragen. Auf diese Weise werde allzusehr der Erfolg der geschuldeten Arbeitsleistung hervorgekehrt, der für den Zeitlohnanspruch gänzlich unberücksichtigt bleiben müsse und für

[1]) Abgedr. BenshSamml. 6, 605.

11. § 611 BGB. **Sieht die Arbeitsordnung vor, daß bei mangelhafter Akkordarbeit die Folgen der Verantwortlichkeit im Einvernehmen zwischen Betriebsleitung und Arbeiterrat bestimmt werden, so ist mangels einer Einigung die Höhe des streitig bleibenden Lohnteils durch den Richter festzustellen.** †)

In dem Urt. v. 22. Aug. 1929, RAG 125/29, hat das RArbG. für den Fall des Serienakkords die Beeinflussung des Lohnanspruchs durch das Vorkommen fehlerhafter Stücke untersucht und dahin beurteilt, daß es bei einem durch den Arbeiter verschuldeten Ausschuß Treu und Glauben widersprechen kann, wenn trotzdem der volle Akkordlohn gezahlt wird. Zwar habe auch der Akkordarbeiter nur Arbeitstätigkeit zu leisten und nicht wie der Unternehmer bei dem Werkvertrag für die Herstellung des Werkes einzutreten. Seine Arbeitsverantwortung sei andererseits aber auch verschieden von der des Stundenlöhners, weil es bei diesem schwierig sei, einen einigermaßen sicheren Maßstab für eine (sachlich gerechtfertigte) Lohnminderung zu finden. Beim Serienakkord biete sich aber der Maßstab von selbst in der Zahl der mangelhaft gearbeiteten Stücke. Diese Erwägungen treffen im wesentlichen auch für den vorliegenden Stückakkord in der Textilindustrie zu. Es ist eine allgemeine Regel des Arbeitsmarktes und auch die des TarVertr., der zwischen den Parteien gilt, daß der Akkordarbeiter bei gleichem Zeitaufwand besser entlohnt wird als der Zeitarbeiter. Der Gegenwert für den Arbeitgeber liegt darin, daß er durch die in der Regel stärkere Bemühung des Akkordarbeiters mehr Ware im gleichen Zeitmaß erhält, als aus der Hand des Stundenlöhners. Der Vorteil des Arbeitgebers steigert sich mit der Leistung des Arbeiters und wird zum Maßstab des dem Arbeiter zukommenden Verdienstes. Diesem Verhältnis von Wert und Gegenwert sucht für den Fall der Fehlleistung die tarifliche und arbeitsvertragliche Übung in einem für den Arbeitnehmer tragbaren Maße auf den verschiedensten Wegen Rechnung zu tragen, insbes. bei ursächlichem Verschulden des Arbeiters. Denn es entspricht bei dem erörterten Sinn des Akkordvertrags Treu und Glauben, daß der Arbeiter seine Bemühung nicht allein auf die Erstellung einer mengenmäßig starken Leistung richtet, sondern im Auge behält, daß er eine dem Arbeitgeber nützliche Leistung zu erbringen hat.

In dem Betriebe der Kl. ist auf zwei verschiedenen Wegen unternommen worden, die Frage der Berücksichtigung fehlerhafter Leistung für die Akkordberechnung zu regeln. Zunächst durch die Bek. v. 30. Juli 1928 (die zu einer Zeit erlassen ist, als bei der Kl. noch kein Arbeiterrat bestand) so, daß feste Fehlergrenzen gesetzt wurden, bis zu denen hin ein Stück schlechthin als Akkorderfüllung gelten, bei

---

den Akkordlohn keine andere Bedeutung wie den eines Maßstabes für Höhe und Fälligkeit haben dürfe. Richtig ist, daß beim Dienstvertrag, soweit nichts anderes vereinbart ist, der Erfolg der Arbeit nicht maßgebend ist für das Entgeltverhältnis und daß der Lohn gezahlt wird für die Arbeit als solche, ohne Rücksicht darauf, ob die Tätigkeit von Erfolg begleitet wird oder nicht. Es ist aber daran festzuhalten, daß der Arbeitnehmer zu sorgfältiger und ordnungsgemäßer Arbeit verpflichtet ist; das gilt in gleicher Weise für die beiden Formen des Dienstvertrages, für den Zeitlohn- ebenso wie für den Akkordvertrag. Der Erfolg seiner Tätigkeit kann ausbleiben, obwohl der Arbeiter sorgsame Arbeit geleistet hat. Das schlechte Ergebnis kann aber auch gerade auf die schlechte Ausführung der Arbeit zurückzuführen sein. In dem erstgenannten Fall, in welchem trotz ordnungsgemäßer Arbeit der Erfolg nicht in der gewünschten Form eingetreten ist, hat der Arbeitnehmer alles, wozu er verpflichtet war, getan. Infolgedessen kann hier allerdings keine Rede davon sein, daß die geschuldete Leistung unmöglich geworden sei, da ja alles, was geschuldet, erbracht ist. Man kann sagen, daß die Herstellung des **Ergebnisses** unmöglich geworden sei. Doch das Ergebnis ist nicht geschuldet. Insoweit ist es dann grundsätzlich richtig, daß der Arbeitgeber keinen Lohnabzug machen darf mit der Begründung, das Arbeitsergebnis habe die normale Güte nicht erreicht. Anders ist es aber, wenn gerade die schlechte Ausführung der Arbeit das Entstehen eines fehlerfreien Ergebnisses verhindert. In diesem Fall ist der Arbeiter seiner vertraglichen Verpflichtung, nämlich der Leistung gehöriger Dienste — schuldhaft oder schuldlos — nicht nachgekommen, und das berechtigt den Arbeitgeber, auch seinerseits von den ihm zustehenden Befugnissen Gebrauch zu machen. Es ist infolgedessen dieser Umstand der Schlechtarbeit und nicht der sich erst sekundär zeigende mangelnde Erfolg, der dem Arbeitgeber das Recht gibt, gemäß den §§ 323, 325 BGB. einen Lohnabzug vorzunehmen.

Zuzugeben ist, daß dieses Ergebnis eine Härte für den Arbeitnehmer darstellen kann. Der in den §§ 320 ff. BGB. zum Ausdruck kommende strenge synallagmatische Grundsatz „ohne Leistung keine Gegenleistung“ vermag dem Umstand, daß es sich beim Arbeitsvertrag nicht nur um Leistungsaustausch, sondern auch um die Existenzgrundlage des Arbeiters als Menschen und Bürgers handelt, nicht gerecht zu werden (vgl. **Kreller**: ArchZivPr. 5, 41). Solange aber für den Arbeitsvertrag diesbezügliche besondere Vorschriften nicht getroffen sind — wie es nach dem Entwurf des allg. Arbeitsvertragsgesetzes nunmehr beabsichtigt ist — kann man nicht umhin, die für Schuldverhältnisse im allgemeinen gegebenen Bestimmungen auch auf den Arbeitsvertrag, der Dienstvertrag ist, anzuwenden. Praktisch kann diese sich aus dem Gesetz ergebende Härte jetzt schon dadurch vermieden werden, daß zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer besondere Vereinbarungen getroffen werden. Wichtig ist in diesem Zusammenhang der in der Entsch. des RG. gegebene Hinweis, daß beim Zeitlohnvertrag ein Lohnabzug wegen Schlechtarbeit durchweg nicht vorgenommen werde. Ob der vom RG. hierfür angeführte Grund, nämlich daß die Berechnung der Lohnminderung beim Zeitlohnvertrag auf Schwierigkeiten stoße, ausschlaggebend ist, mag auf sich beruhen; die Tatsache, daß der Zeitlohn in der Praxis gegen Unterwirkung — ebenso wie gegen Überwirkung — unempfindlich ist, läßt sich auf Schritt und Tritt beobachten: Mag der Lehrer das Lehrpensum verständlicher gemacht oder nachhaltiger eingeprägt, der Setzer den Satz oder die Stenotypistin das Schriftstück fehlerfreier, als es durchschnittlich der Fall ist, hergestellt haben: Die Steigerung des Arbeitsergebnisses hat keine Zunahme des Lohnes zur Folge; und umgekehrt tritt darum keine Minderung des Zeitlohnes ein, weil z. B. der Arzt, Setzer oder Handlungsgehilfe schwere Kunst-, Satz- oder Schreibfehler begangen haben, der Schauspieler die Rolle verkehrt aufgefaßt, der Lehrer eine alte Methode befolgt hat oder das Dienstmädchen die Speisen hat mißraten lassen (vgl. wegen der Beispiele **Lotmar**, Der Arbeitsvertrag Bd. II S. 41/47). Aus diesen Beispielen, die sich beliebig vermehren lassen, geht hervor, daß das Leben, das gewöhnliche wie das Geschäftsleben, die Einflußlosigkeit der Unter- oder Überwirkung beim Zeitlohnvertrag ganz allgemein anerkennt. Man kann daher sagen, daß die Parteien, wenn sie ein Entgelt für einen Zeitabschnitt bedingen, vom Effekt der Arbeit absehen und die Güte der Arbeit vom Entgeltverhältnis zwischen Lohn und Arbeit ausschließen wollen.

Der Ausschluß der Lohnminderung bei Schlechtarbeit ist aber etwas dem Zeitlohnvertrag durchaus Eigentümliches, und es kann keine Rede davon sein, daß beim Akkordvertrag die Parteien ebenfalls beabsichtigen, Schlechtarbeit voll zu entlohnen; im Gegenteil wird im allgemeinen anzunehmen sein, daß der durch Schlechtarbeit entstandene Ausschuß nicht bezahlt werden soll. Doch kommt es auf eine derartige Vereinbarung nicht an, da sich bereits aus den oben entwickelten allgemeinen Grundsätzen das Recht zur Lohnminderung ergibt.

W. **Zemlin**, Berlin.

Zu 11. Die Entsch. verdient in zweierlei Richtung besondere Beachtung:

1. Zunächst hat sich das RArbG. mit der Frage auseinandergesetzt, welchen Einfluß auf den Lohnanspruch eines Akkordarbeiters die Tatsache hat, daß von ihm schuldhafterweise fehlerhafte Ware abgeliefert ist.

Es gelangt hierbei zu einem Ergebnis, welches nicht recht befriedigt und in seiner Begründung nicht durchweg überzeugt.

Bekanntlich sind Abzüge von verdientem Lohn im Wege der Aufrechnung nur insoweit möglich, als sie dem Arbeiter den unpfändbaren Teil seines Lohnes belassen; eine Ausnahme ist nur da anerkannt, wo es sich um die Aufrechnung mit Ansprüchen aus arglistiger, im Einzelfalle auch wohl mal aus nur vorsätzlicher Schadenszufügung handelt (RArbG. 478/28: BenshSamml. 5, 517). Würde also die Verpflichtung des Arbeitnehmers, die die Aufrechnung begründen soll, die **Entstehung** des Lohnanspruchs als solche nicht berühren, sondern in ihren Ursachen mit ihm nicht in Zusammenhang gebracht werden können, so wäre alsdann eine Aufrechnung insoweit ausgeschlossen, als sie den pfändungsgeschützten Teil des Einkommens schmälern würde; beispielsweise gilt dieses auch für Strafgelder, die der Arbeitnehmer verwirkt hat. In unserem Falle will aber das RArbG. den Lohnanspruch schon in seinem **Entstehen** betroffen wissen, weil gemäß § 11 ArbO. im Falle eines fahrlässig schlecht hergestellten Stückes der Akkordlohn erst näher bestimmt werde, somit vorher noch gar nicht feststehe. Finde eine solche Bestimmung im Einvernehmen zwischen der Firma und dem Arbeiterrat statt, so bedeute erst dies die Festsetzung des Lohnes in seiner vertragsgemäßen Höhe.

Diese Auffassung des RArbG. erscheint anfechtbar, wenn man bedenkt, daß der Lohn (auch des Akkordarbeiters) nach dem TarVertr., der ArbO. und sonstigen gesamt- oder einzelvertraglichen Abmachungen in seinen Grundlagen feststeht und man deshalb eigentlich umgekehrt folgern müßte, daß bei schuldhafter Herstellung fehlerhafter Stücke der Abzug, den der Arbeitgeber von dem tarifmäßig verdienten Endlohn machen darf, seiner Natur nach mehr einen Schadensersatz für den Arbeitgeber bedeutet. Damit wäre dann der Abzug, soweit er den beschlagnahmegeschützten Lohn mindern würde, nicht gerechtfertigt.

2. Wenn das RArbG. weiterhin in grundlegender Weise ausspricht, daß in den Fällen, in welchen die in § 11 ArbO. vorgesehene Lohnfeststellung durch Zusammenwirken von Arbeitgeber und Arbeiterrat nicht zustande kommen könne, jeder Partei es freistehe, die gerichtliche Feststellung zu beantragen, so füllt es damit eine sichtliche Lücke des § 11 ArbO. aus, der sich über die Behandlung derartiger praktisch sicherlich nicht seltenen Notfälle ausschweigt.

RA. Dr. **Julius Katz**, Hannover.

deren Überschreitung aber eine Entschädigung von 5 Pfg. je Stück in Ansatz gebracht werden solle. Die Kl. hat nicht begründet, daß diese Berechnungsart im Verhältnis zwischen ihr und dem Bekl. als vertraglich vereinbart zu gelten hat. Es kommt aber darauf nicht an, da dieser Berechnungsgrundsatz dadurch überholt ist, daß der Betrieb dann einen Arbeiterrat bekam und § 11 Abs. 3 ArbO. in Kraft erwuchs. Im Ausbau der gesetzlichen Regel des § 78 Ziff. 2 BetrRG., nach der der Arbeiterrat bei der Festsetzung der Akkord- und Stücklohnsätze oder der für ihre Festsetzung maßgebenden Grundsätze mitzuwirken hat, soll nach § 11 Abs. 3 der Arbeiterrat mit der Kl. zusammenwirken, um im Einzelfall sowohl das Verschulden des Arbeiters an der Herstellung „schlechter oder verdorbener Ware" festzustellen wie über die daraus zu ziehenden Folgerungen zu bestimmen. Der BerR. liest aus dieser Bestimmung, es handle sich nur darum, daß durch Zusammenwirken von Arbeiterrat und Arbeitgeber dem Arbeiter eine Entschädigungspflicht auferlegt werden könne, die aber den Lohnanspruch (bis auf die etwa zulässige Aufrechnung) unberührt lasse. Für diese Auffassung des BerR. ist nur so viel anzuführen, daß sich in § 11 Abs. 3 anschließend an die angeführte Bestimmung eine Vorschrift über Straffestsetzung findet. Andererseits steht die auszulegende Bestimmung in dem „Lohnberechnung" benannten Abschnitt, und die sonstigen Absätze des § 11 betreffen alle die Lohnbestimmung. Entscheidendes Gewicht ist auf diese Erwägungen des systematischen Zusammenhangs bei der Auslegung der Betriebsvereinbarung weder nach der einen noch nach der anderen Seite zu legen, da die juristische Durchfeilung solcher Ordnungen regelmäßig unvollkommen ist. Vielmehr entscheidet gegen die Auffassung des BerR. die erörterte Eigenart des Akkordlohns.

Nach der Auslegung des BerR. könnte auch der Arbeiter, der mit grober Fahrlässigkeit ein völlig wertloses Stück hergestellt hat, den vollen Akkordlohn, der mengenmäßig auf dieses Stück entfällt, verlangen, und den Arbeitgeber auf die Ausklagung eines Entschädigungsanspruchs verweisen. Es erscheint offenbar, daß bei dieser Auffassung der Wert der Akkordvereinbarung für den Arbeitgeber (und für das Betriebsergebnis) verschwinden würde und das Kennzeichen dieser Lohnform, daß sie die wirtschaftlichen Interessen beider Arbeitsteile in der Arbeit auf das engste verknüpfen will, entfiele.

Vielmehr ist § 11 dahin zu verstehen, daß die gemeinsame Bestimmung, die der Arbeitgeber mit dem Arbeiterrat treffen soll, soweit Akkord gilt, die des Lohnes ist, der für das fahrlässig schlecht hergestellte Stück unter Berücksichtigung des Minderwerts, der Art der Fehler und des Verschuldens des Arbeiters, ferner der Betriebseinrichtungen und schließlich (nicht zum geringsten) der Höhe des dem Arbeiter verbleibenden Verdienstes, zu gelten hat. Ob diese Festsetzung dann die Form wählt, daß sie den Akkordsatz mindert oder von dem Akkordprodukt Abzüge macht, ist rechtlich ohne Belang. Auch in dem letzten Fall wird der Lohnanspruch in seinem Entstehen betroffen.

Der BerR. hat deshalb zu Unrecht die von der Kl. beabsichtigte „Kürzung" unter dem Gesichtspunkt der Aufrechnung angesehen, während es sich darum handelt, ob der Lohnanspruch in dem bestrittenen Teile erwachsen ist. Wird der Streit von diesem Gesichtspunkt aus angesehen und nach § 11 ArbO. beurteilt, so ergibt sich, daß die dort vorgesehene Lohnfeststellung durch Zusammenwirken von Arbeitgeber und Arbeiterrat hier nicht möglich ist, weil der Arbeitgeber sich mit dem Arbeiterrat über die Art, insbes. die Zeit des Zusammenwirkens nicht hat einigen können. Daraus ist nicht mit dem Bekl. herzuleiten, daß nunmehr keine Lohnkürzung zulässig sei. Vielmehr bleibt in dem bestrittenen Teile der Lohn im Ungewissen, und es stand und steht jeder Arbeitsseite frei, die gerichtliche Feststellung zu beantragen. Diese Feststellung wird unter Zuziehung eines Sachverständigen und unter Beachtung der Eigenart des Betriebs der Kl. den gleichen Umständen Rechnung tragen müssen, die nach dem Vorangestellten der Kl. und den Arbeiterrat hätten leiten müssen. In diesem Sinn bedarf die Sache erneuter Prüfung.

(RArbG., Urt. v. 30. April 1930, RAG 521/29. — Krefeld-Uerdingen.) [B.]

*

12. §§ 611, 242, 157 BGB. Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers, insbes. Voraussetzungen der Pflicht zur Duldung der Torkontrolle. †) [1])

(RArbG., Urt. v. 22. Juni 1929, RAG 10/29. — Berlin.) [D.]

*

Zu 12. Das Recht des Arbeitgebers auf Vornahme der Torkontrolle und Leibesvisitation ist in den Fällen nicht streitig, in denen es entweder in der Arbeitsordnung oder im TarVertr., durch Betriebsvereinbarung oder durch Einzelarbeitsvertrag ausdrücklich festgelegt ist.

Es wird sich dann immer nur darum handeln, ob der Arbeitgeber bzw. seine die Torkontrolle und Leibesvisitation ausführenden Angestellten sich im Rahmen ihrer Befugnisse bewegen und das gesetzliche Maß nicht überschreiten.

Schwierig wird die Frage nur dann, wenn dieses Recht auf Torkontrolle und Leibesvisitation nirgends festgelegt ist.

Jacobi (Grundlehren, 1927, S. 191) führt die Pflicht des Arbeitnehmers zur Duldung körperlicher Untersuchung unter den sog. Nebenpflichten des Arbeitnehmers auf. Kaskel (Arbeitsrecht, 1. Aufl., S. 75; 3. Aufl., S. 112) sieht eine Verpflichtung nur dann als vorliegend an, soweit Arbeitsordnung oder Arbeitsvertrag dies ausdrücklich bestimmen oder sie den Umständen nach §§ 157 und 242 BGB. vorausgesetzt werden kann.

Die Entscheidung hängt also von der „Zumutbarkeit nach Treu und Glauben" ab. Dies muß natürlich von Fall zu Fall entschieden werden. Die Frage ist nur, wie weit diese „Zumutbarkeit" geht.

Bemerkenswert ist sowohl bei Kaskel als auch in der obigen RArbGEntsch., daß beide grundsätzlich eine derartige „Zumutbarkeit" bejahen.

Also auch ohne Verankerung der Torkontrolle und Leibesvisitation in TarVertr., in Arbeitsordnung oder dergleichen kann eine derartige Unterordnung des Arbeitnehmers als Vertragspflicht bestehen.

Diese Auffassung ist erstmalig von mir eingehend in NZArbR. 1923 Spalte 751 vertreten und in meinem Buch „Wichtige Gegenwartsfragen des Arbeitsrechts", Verlag J. Bensheimer, Mannheim, auf S. 29 ff., insbes. aber auf S. 35—39 f., eingehend begründet worden (vgl. auch die dort aufgeführte Literatur).

Die unteren Gerichte haben schon früher fast durchweg das Recht des Arbeitgebers auf Leibesvisitation bejaht.

So hat das GewGer. Köln in einem Urteil „Deutsche Arbeitgeber Kartothek, Karte Rspr." v. 1. Juni 1923 Nr. 17 ausgesprochen:

„Hätten die Parteien eine Leibesvisitation ausschließen wollen, dann würde ohne Zweifel eine solch wichtige Bestimmung in die Arbeitsordnung aufgenommen worden sein."

Ganz ähnlich spricht sich das GewGer. Spandau in seiner Entsch. v. 3. Dez. 1920 (VI G 255) aus. Es sagt: „daß auch, wenn die Arbeitsordnung nichts darüber enthalten würde, doch der zwischen den Parteien geltende Dienstvertrag ohne weiteres dahin ausgelegt werden müsse, daß sich jeder Arbeitnehmer der Durchsuchungspflicht beim Verlassen der Arbeitsstelle zu unterwerfen habe". An sich muß diese Auffassung nicht nur als völlig berechtigt, sondern geradezu als selbstverständlich bezeichnet werden; denn daß in jedem Fabrikbetriebe zahlreiche und immer mehr überhandnehmende Diebstähle an wertvollem Material und Handwerkszeug begangen werden, steht außer allem Zweifel und kann von den Arbeitnehmern auch nicht abgeleugnet werden. Dies hat mit aller Offenheit z. B. der Redakteur Robert Dißmann in Nr. 12 der Betriebsrätezeitschrift für Funktionäre der Metallindustrie in seinem Artikel „Fabrikdiebstähle und Metallhandelsgesetz" rückhaltlos zugegeben und mit seinen Ausführungen auf eine Beseitigung dieser Übelstände hinzuwirken versucht. Die Mitnahme von Handwerkszeug, Material u. dgl. erfolgt nicht nur unter Benutzung von Körben, Rucksäcken, Frühstückstaschen usw., sondern auf viel raffiniertere Weise, z. B. durch Einnähen in die Kleider und Verstecken in diesen. Auch in hinausgehenden Postwagen, Lastfuhrwerken u. dgl. wird das Diebesgut verborgen und soll somit unauffällig der Torkontrolle entzogen werden. Je wertvoller das Material bei geringem Volumen ist, desto leichter ist die Möglichkeit, dieses im Anzug oder am Körper zu verstecken. Es ist daher für den Arbeitgeber geradezu ein Akt der Selbsterhaltung, daß er am Torausgang eine ordnungsgemäße und gründliche Kontrolle einführt. Aber um diese Kontrolle zweckmäßig zu gestalten, genügt es nicht, daß unmittelbar am Torausgang der Arbeiter nur angehalten und kurz untersucht wird; sondern es muß auch dem untersuchenden Beamten des Betriebes (z. B. Pförtner oder Werkspolizist) die Möglichkeit einer ruhigen Untersuchung gegeben werden.

So sagt z. B. das GewGer. der Stadt Berlin, Urt. v. 20. März 1923 — Aktenzeichen unbekannt —, daß eine wirklich wirksame Torkontrolle nicht vorgenommen werden kann, wenn der betr. Arbeiter sich lediglich Mantel, Jackett und Weste aufknöpft, um zu zeigen, daß er nichts mitgenommen hat. „Bei dem Raffinement, mit dem heute Fabrikdiebstähle ausgeübt werden, muß ganz allgemein die Torkontrolle, um wirksam zu sein, sehr eingehend gestaltet werden." Dies kann aber nicht am Torausgang geschehen, wenn der Pförtner gleichzeitig auf Hunderte von anderen Arbeitern, die nach Arbeitsschluß die Fabrikgebäude verlassen, achtgeben muß; vielmehr müßte sich der Arbeitnehmer zu einer ordnungsgemäßen Untersuchung ins Pförtnerhaus begeben.

Die Gerichte stellen sich dabei auch auf den Standpunkt, daß der Arbeitnehmer verpflichtet ist, selbst Handlungen vorzunehmen, um die reibungslose Kontrolle sachgemäß zu ermöglichen.

Er müsse sich gegebenenfalls die Kleider oder sogar das Hemd öffnen. (Urt. d. SchlAussch. Groß-Berlin v. 21. Dez. 1922 und des SchlAussch. für den Stadt- und Landkreis Solingen v. 2. März 1922.)

In gleichen Bahnen bewegen sich fast sämtliche zu dieser Frage

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 117.

13. § 87 BetrRG. Bei erfolgreicher Einspruchsklage nach unberechtigter fristloser Entlassung neben dem Entschädigungsanspruch aus § 87 kein Lohnanspruch auf die Zeit vom Entlassungstage bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. †)

Das Schicksal des Rechtsstreits hängt von der Entsch. der Frage ab, ob ein fristlos entlassener Arbeiter, der auf seine Einspruchsklage ein ihm günstiges Urteil aus § 87 BetrRG. erstritten hat, noch den Vertragslohn für die Zeit vom Entlassungstage bis zum Ablauf der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist fordern dürfe, wenn der Arbeitgeber von der urteilsmäßigen Ermächtigung zur Zahlung der vom Richter festgesetzten Geldentschädigung Gebrauch macht. Das RArbG. hat sich in dem Urt. v. 12. Febr. 1930: RArbG. 5, 143 ff. bereits mit dieser Frage beschäftigt und sie verneint. Hiervon abzuweichen, bietet das angefochtene Urteil keinen Anlaß. Es erwägt einerseits, daß eine unberechtigte fristlose Kündigung innerhalb des bürgerlichen Rechts so wirke, als wäre sie unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist ausgesprochen, und andererseits, daß die Abkehrsumme des § 87 BetrRG. zum Ausgleich nicht nur etwaiger Lohnausfälle, sondern auch anderer für den Arbeitnehmer aus der Lösung des Arbeitsverhältnisses entstehenden wirtschaftlichen und sozialen Nachteile bestimmt sei. Von diesem Ausgangspunkt aus müsse, so meint der BerR., bei einer unbefristeten Kündigung, die im Wege der Einspruchsklage erfolgreich bekämpft und daher in eine dem Vertrage entsprechende befristete Kündigung umzudeuten sei, der zivilrechtliche Lohnanspruch neben dem arbeitsrechtlichen Entschädigungsanspruch aus § 87 BetrRG. ebenso fortbestehen, als wäre die Kündigung von vornherein in vertrags- und fristgemäßer Weise erfolgt, da die nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu Unrecht fristlos entlassenen Arbeitnehmer wirtschaftlich nicht schlechter gestellt werden dürfen als diejenigen, denen eine zwar zivilrechtlich gültige, aber aus sozialen Gründen zu mißbilligende Kündigung zugegangen sei. Diese Ausführungen mögen, wie auch die Rev. betont, vielleicht geeignet sein, den Gesetzgeber zu einer anderen als der bisherigen Regelung der Streitfrage zu veranlassen, sie können aber die derzeitige Rechtslage nicht beeinflussen. Sie werden dem arbeitsrechtlichen Zweck des § 87 BetrRG., der ein für allemal klare Verhältnisse schaffen wollte, und der rechtlichen Bedeutung und Tragweite eines dem Arbeitnehmer günstigen Einspruchsurteils nicht gerecht.

Bereits in dem Urt. v. 12. Febr. 1930 ist ausgeführt, daß die teilweise Neufassung der §§ 86 und 87 BetrRG. nur deren Wortlaut dem nunmehrigen Übergang der Entscheidungsbefugnisse der Schlichtungsausschüsse auf die ArbG. anpassen, aber keine Änderung der bisherigen materiellen Rechtslage der Einspruchsparteien oder der prozessualen und sachlich-rechtlichen Wirkungen einer auf Zahlung einer Entschädigung aus § 87 BetrRG. gerichteten Entsch. herbeiführen wollte. Da das RArbG. die Erwägungen, aus denen das RG. im Urt. v. 24. Juni 1922 (RG. 105, 132[1]) auf Grund der

---

ergangenen Entsch. Das BayObLG. hat sogar in einer sehr wichtigen, strafrechtlichen Entsch. v. 7. Juni 1922: NZArbR. 1923, 64 ausgesprochen, daß ein Arbeiter, der sich den die Leibesvisitation fordernden Fabrikwärtern widersetzt, nicht in Notwehr handelt. Damit hat der StrSen. also inzidenter das Recht auf Torkontrolle und Leibesvisitation anerkannt. Das GewGer. Köln erblickt in seiner Entsch. v. 16. Febr. 1923 (vgl. DBergwZ. Nr. 84 v. 12. April 1923) in der Verweigerung der Leibesvisitation selbst dann einen Grund zur fristlosen Kündigung, wenn in der Arbeitsordnung nur eine Untersuchung der Arbeitnehmer auf verbotswidrig mitgenommene Gegenstände vorgesehen ist, also auch ein Recht auf Leibesvisitation nicht ausdrücklich zugelassen ist (ähnlich GewGer. Leipzig, GG 1142/1923, Nr. 9).

Goerrig, „Das Arbeitsrecht in der Praxis“, II. Band, 1. Halbjahr 1925, bringt auf S. 193, 194 weitere Entsch., die in der Frage der „Zumutbarkeit“ sogar sehr weit gehen.

Sämtliche Gerichte haben sich, aus der Praxis schöpfend, von dem richtigen Gedanken leiten lassen, daß die größtenteils raffiniert durchgeführten Fabrikdiebstähle eine Gegenwehr des Arbeitgebers unbedingt erheischen.

Das LArbG. Berlin hat allerdings in einem Urt. v. 14. Mai 1928: JW. 1928, 2170/71 diese Zumutbarkeit verneint.

Kaskel hat in seiner Note zu der Entsch. diese gebilligt (JW. 1928, 2170/71).

Bemerkenswert ist aber, daß auch in diesem Falle, wie in dem ähnlich gelagerten Fall, der der obigen RArbGEntsch. zugrunde liegt, die Torkontrolle und Leibesvisitation nicht als „der persönlichen Freiheit des einzelnen“ widerstrebend abgelehnt wird.

Kaskel fordert hier das Vorhandensein besonderer Umstände, die das Verlangen nach Torkontrolle rechtfertigen, während ohne das Vorliegen solcher Umstände mangels besonderer Vereinbarung eine entsprechende Verpflichtung der Arbeitnehmer von ihm abgelehnt wird.

Die Entsch. des RArbG. bewegt sich in gleichen Gedankengängen und bringt daher nichts Neues.

Während sie am Eingang ihrer Urteilsgründe unter Umständen auch ohne Verankerung der Torkontrolle und Leibesvisitation in der Arbeitsordnung oder dergleichen diese zuläßt, schränkt sie allerdings am Schluß der Entscheidungsgründe diese Möglichkeit wieder erheblich ein.

Die Anordnung der Torkontrolle soll nicht etwa schlechthin unwirksam sein. Aber Betriebe, für die die Torkontrolle unentbehrlich ist, sollen sich in zweifelfreier Weise des Einverständnisses ihrer Arbeitnehmer versichern, wofür dem Arbeitgeber die bekannten und schon mehrfach erwähnten Wege, insbes. des TarVertr. und der Betriebsvereinbarung, aber auch des Einzelarbeitsvertrags, zu Gebote stehen.

Praktisch ist mit diesem Urteil des RArbG. nicht viel anzufangen; denn der Streit unter den Parteien über die „Zumutbarkeit nach Treu und Glauben“ läßt sich eben generell nicht beantworten.

Der Richter muß die Frage abstellen:

1. auf die Art des Betriebes, ob insbes. in diesem hochwertige Gegenstände hergestellt oder bearbeitet werden, z. B. wertvolle Metalle, Diamanten od. dgl., z. B. auch wertvolle Werkzeuge;

2. auf die Frage, ob die hergestellten oder bearbeiteten Fabrikate ein solches Volumen aufweisen, daß auch ohne Torkontrolle und Leibesvisitation das unbefugte Hinausnehmen der Gegenstände leicht bemerkt und verhindert werden kann.

Würden z. B. minderwertige, nur wenige Pfennige betragende Gegenstände fabriziert werden, so würde allerdings ohne Verankerung der Torkontrolle im Arbeitsvertrag u. dgl. dem Arbeitnehmer diese nicht zuzumuten sein.

Anders dagegen, wenn z. B. in einer Diamantenschleiferei oder Schneideanstalt Gold oder Silber u. dgl. von Arbeitnehmern bequem in der Hose, in Kochtöpfen od. dgl. mitgenommen werden könnten.

Trotz allem muß das Recht des Arbeitgebers als ein Selbstschutz gegen Fabrikdiebstähle möglichst wenig eingeschränkt werden.

Die durch die Erfahrungen der Inflationszeit gewarnte Arbeitgeberschaft wird daher zur Vermeidung aller Streitigkeiten zweckmäßig ihr Recht auf Torkontrolle und Leibesvisitation in der Arbeitsordnung oder im Einzelarbeitsvertrag festlegen, falls dies nicht schon im TarVertr. geschehen ist.

RA. u. Dozent Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

Zu 13. Bereits in RArbG. 5, 143 war ausgesprochen, daß der fristlos entlassene Arbeitnehmer, der mit Erfolg Einspruchsklage gem. § 87 BetrRG. erhoben hat, nicht außerdem noch Anspruch auf das vertragsmäßige Entgelt für die Zeit vom Entlassungstage bis zum Ablauf der Kündigungsfrist erheben kann. An dieser Auffassung hält die vorl. Entsch. auch gegenüber dem Widerspruch, auf den jenes Urteil gestoßen ist, fest. Hiermit kann die Frage für die Praxis als erledigt gelten. Es darf gleichwohl auf die Bedenken hingewiesen werden, die das vorl. Urteil in der Begründung erweckt. Wenn gesagt wird, daß im Fall unberechtigter fristloser Kündigung der vertragliche Lohnanspruch mindestens bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, möglicherweise auch, beim Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 84 BetrRG. noch länger fortbestehe, so wird hiermit m. E. die Wirkung des Einspruchs und der Inhalt des Rechtes aus § 87 verkannt. Denn der Einspruch läßt die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung unberührt — anders als in dem Falle des § 96: dort ist die ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung unwirksam — und es trifft demnach nicht zu, daß im Fall des begründeten Einspruchs die Weiterbeschäftigung und die Weiterzahlung des Lohnes vom Arbeitgeber „nach materiellem Recht geschuldet wird“. Unterbleibt die Erhebung der Einspruchsklage, so liegt hierin kein Verzicht auf Weiterbeschäftigung und Weiterzahlung des Lohnes, sondern dieser Anspruch entsteht gar nicht; er kann vielmehr nur entstehen durch Richterspruch. Und dieser Richterspruch bringt nicht das nach materiellem Recht fortdauernde Arbeitsverhältnis rückwirkend zum Erlöschen (das hätte zur Folge, daß das Arbeitsverhältnis ohne den Einspruch weiterbestehen würde!), und setzt nicht an Stelle des Weiterbeschäftigungs- und des entsprechenden Lohnanspruchs den neuen Anspruch auf Entschädigung; vielmehr geht der Anspruch des Arbeitnehmers — der erst mit dem Urteil entsteht — lediglich auf Zahlung der Entschädigung, von der sich der Arbeitgeber durch Weiterbeschäftigung befreien kann. Wenn die Klage aus § 87 als Klage „auf Weiterbeschäftigung“ bezeichnet wird (so das RArbG. selbst: RArbG. 1, 1 = JW. 1928, 295), so wird hierbei doch nicht verkannt werden dürfen, daß die Weiterbeschäftigung nie erzwungen werden kann, sondern nur die Zahlung der Entschädigung: daß also „die Haftung des Arbeitgebers nur auf die Entschädigung abgestellt ist“, wenn auch auf der „Schuld“-Seite die Pflicht zur Weiterbeschäftigung das Primäre sein mag (Kreller: ArchZivPr. 125, 131; vgl. auch Hueck-Nipperdey, Lehrb. 1, 324).

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

[1]) JW. 1923, 229.

§§ 84, 86 und 87 BetrRG. in ihrer alten Fassung durch eine solche Entsch. den Anspruch eines zu Unrecht entlassenen Arbeiters für die Dauer der Kündigungsfrist für abgegolten erklärt, billigt, so folgt daraus ohne weiteres, daß im vorliegenden Rechtsstreit das Ergebnis kein anderes sein kann als dasjenige, zu dem das ArbG. gelangt ist.

Bemerkt sei aber noch folgendes. Es ist nicht richtig, daß dem widerrechtlich fristlos gekündigten Arbeiter, wie der BerR. meint, zwei materiellrechtliche Ansprüche, d. h. zwei Ansprüche, die allein und unmittelbar im materiellen Recht ihre Grundlage haben, nämlich ein Anspruch aus dem Vertrage und ein solcher aus § 87 BetrRG. nebeneinander zustehen. Nach dem materiellen Recht ist die Rechtsfolge einer unrechtmäßigen fristlosen Kündigung nur die, daß der Dienstvertrag und demgemäß der vertragliche Lohnanspruch des Arbeiters — zum mindesten bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, möglicherweise beim Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 auch länger — fortbestehen. Soweit also das ArbG. den Unternehmer zur Weiterbeschäftigung des Arbeiters und zur Weiterzahlung des Lohnes verurteilt, hat das Urteil keine anspruchsbegründende Bedeutung, sondern spricht nur aus, was nach materiellem Recht Rechtens ist und vom Bekl. geschuldet wird. Das BetrRG. und das ArbGG. haben dem ArbG. aber auch die Macht zum Erlaß eines rechtsvernichtenden und rechtserzeugenden Spruchs eingeräumt, indem sie ihm die Befugnis gaben, dem Unternehmer an Stelle der Weiterbeschäftigungs- und Lohnzahlungspflicht eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen. Letztere ist nicht eine unmittelbare Folge des materiellen Rechts, sondern bedarf zu ihrer Entstehung des Urteilsspruchs. Insoweit kommt ihm rechtserzeugende Bedeutung zu, insoweit bringt er gewissermaßen auf Grund der Fiktion, die materiell unberechtigte Kündigung sei berechtigt, das zwischen den Parteien bestehende Dienstverhältnis trotz seiner aus dem materiellen Recht folgenden Fortdauer rückwirkend zum Erlöschen und setzt an Stelle des Weiterbeschäftigungs- und des ihm entsprechenden Lohnanspruchs den Entschädigungsanspruch, dessen Höhe, wenn auch innerhalb gewisser Grenzen, gleichfalls von ihm zu bestimmen ist. Das ist die rechtsgestaltende Kraft des zweiten Teils eines nach Maßgabe des § 87 BetrRG. im Einspruchsverfahren ergehenden Urteils, auf welche die Urt. v. 22. Juni 1922 und 12. Febr. 1930 sich gründen und welche auch für den vorliegenden Rechtsstreit die alleinige und entscheidende Grundlage bildet.

Es ist auch nicht anzuerkennen, daß in dem so gefundenen Ergebnis eine besondere Unbilligkeit für den Arbeitnehmer liegt. Bei fristloser Entlassung steht es ihm von vornherein frei, ob er die arbeitsrechtliche Einspruchsklage erheben oder nach Maßgabe der bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen Fortzahlung des Lohnes und — möglicherweise auch — Schadensersatz fordern will. Wählt er die erstere, so muß er vernünftigerweise damit rechnen, daß der Arbeitgeber ihn nicht weiterbeschäftigt, sondern mit der Entschädigungssumme aus § 87 abfindet. Diese kann namentlich bei längerer Dienstzeit sehr hoch sein und bei verhältnismäßig kurzer Kündigungsfrist eine etwaige Lohnforderung weit übersteigen, kann aber auch, wie der vorliegende Fall zeigt, hinter ihr zurückbleiben. Der Arbeitnehmer wird daher in jedem Falle fristloser Kündigung zu prüfen haben, ob er — ihre Unrechtmäßigkeit vorausgesetzt — mit der bürgerlichrechtlichen Lohnklage oder mit der arbeitsrechtlichen Einspruchsklage ein ihm günstigeres Ergebnis erzielen kann. Mit dieser Prüfung wird ihm namentlich da, wo ihm Betriebsräte und Rechtsauskunftstellen zur Verfügung stehen, auch nichts Außerordentliches und nicht mehr zugemutet als das, was jedem im Verkehrsleben stehenden und um sein Recht kämpfenden Menschen unter den heutigen Verhältnissen zugemutet werden muß.

(RArbG., Urt. v. 16. April 1930, RAG 494/30. — Leipzig.) [D.]

Handelsgesetzbuch.

14. § 70 HGB. Wann ist die Gründung eines Geschäfts durch den Sohn eines langjährigen Angestellten in dem Geschäftszweige von dessen Prinzipal ein wichtiger Grund für diesen, den Vater fristlos zu entlassen? †) [1])

(RArbG., Urt. v. 22. Aug. 1929, RAG 139 u. 345/29. — Berlin.) [A.]

*

15. § 82a HGB. Zum Wesen der Volontärstellung gehört der Ausbildungszweck im Beschäftigungsverhältnis. Bessere Schulbildung und gehobene gesellschaftliche Stellung sind nicht erforderlich. Auch die vorherige Zurücklegung einer ordnungsmäßigen kaufmännischen Lehrzeit schließt die Volontärstellung in einer anderen Branche nicht aus. †) [1])

(RArbG., Urt. v. 23. Nov. 1929, RAG 299/29. — Breslau.) [B.]

Zu 14. Der Tatbestand des vorl. Falles, der zum Verständnis kurz im Zusammenhang vorausgestellt werden muß, ist eigenartig:

Der Kl. ist fast 33 Jahre Angestellter der Bekl., einer Konfektionsfirma, gewesen. Inhaber derselben war schließlich ein praktischer Arzt. Seit etwa vier Jahren ist der Sohn des Kl. unter seinem Vater im Geschäft tätig. Der Kl. hat zum 1. Juli 1927 gekündigt, wird aber vom Inhaber bewogen, noch bis zum 1. März 1928 zu bleiben. Dem Sohn wird im Sommer 1927 zum 1. Okt. gekündigt. Er fängt im Nov. 1927 ein kleines Konfektionsgeschäft in zwei kleinen von ihm gemieteten Zimmern an. Der Inhaber der Bekl. hält dies Geschäft für ein Konkurrenzunternehmen; er beschuldigt den Kl., seinen Sohn dabei mit Geld und auch sonst unterstützt und dadurch gegen die Vertragsbestimmungen verstoßen zu haben; er stellt ihn deshalb „zur Disposition" und erklärt demnächst, daß der Bekl. das als fristlose Entlassung aufzufassen habe.

Wesentlichster Streitpunkt ist, ob ein wichtiger Grund zur Entlassung vorgelegen habe, was das ArbG. und LArbG. bejaht haben.

Das RArbG. hat zurückverwiesen. Sein Urt. bietet materielles wie prozessuales Interesse.

Die materiellrechtlichen Ausführungen bedürfen kaum näherer Bemerkungen. Dabei ist aus dem nicht mitabgedruckten Teil der Gründe noch anzuführen, daß das RArbG. die Stellung zur Disposition nicht als Entlassung auffaßt und daher (insoweit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz) dem Kl. bis zum Zeitpunkt der wirklichen Entlassung Gehalt zuspricht:

„Kündigungen von Dienstverhältnissen müssen dem anderen Teil gegenüber unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden und lassen Bedingungen irgendwelcher Art nicht zu; nur die unzweideutige, unbedingte und endgültige Erklärung der Entlassung führt nach der ständigen Rspr. des RG. und des RArbG. die Auflösung des Dienstverhältnisses herbei und zwar mit dem Zeitpunkt, in dem sie erklärt ist (RG. 91, 309 = JW. 1918, 219; RG. 122, 40; = JW. 1928, 2309; RArbG. 3, 134)." Das ist ebenso unbestreitbar, wie daß der „wichtige Grund" zur fristlosen Kündigung kein Verschulden erfordert und daß dem betr. Teil, hier dem Geschäftsherrn, eine gewisse Überlegungsfrist gelassen werden muß.

Um so mehr ließe sich über den Umfang der Nachprüfung des RevG. sagen. Angesichts des Tatbestandes ist es, soweit ein Urt. möglich ist, durchaus zu verstehen, daß das RArbG. die Entsch. der Vorinstanz als unrichtig empfand und zu helfen wünschte. Die Frage ist nur, ob das nicht durch ein über die zulässigen Grenzen hinausgehendes Maß der Nachprüfung geschehen ist, wie denn das Urt. sich in dem entscheidenden Punkt ja im Grunde lediglich auf tatsächlichem Gebiet bewegt.

Wie überall bei Subsumtionsfragen, so ist auch bei der Frage, ob ein wichtiger Grund zur Aufkündigung eines Vertrages vorliegt, die Grenze zwischen Rechts- und Tatfrage schwer zu ziehen. Über den Standpunkt des RG. in dieser besonderen Frage des wichtigen Grundes möge verwiesen werden auf die reichhaltigen Ausführungen bei Kann II S. 112 sowie auf Stein-Jonas, Anm. 50 zu § 549 (wo allerdings das Zitat RG. 103, 63 unrichtig ist).

Aber man mag die Grenze der Nachprüfung noch so weit ziehen, hier dürfte sie überschritten sein, und zwar, obwohl das RArbG. sie theoretisch eng ziehen will und die Frage des wichtigen Grundes für eine Tatfrage erklärt. Es hebt auf, weil der Tatbestand nicht erschöpfend geprüft sei und die Möglichkeit vorliege, daß das BG. bei Berücksichtigung der ganzen Sachlage zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Es wird also dem Tatrichter ein Ermessen eingeräumt und dies praktisch hinterher wieder aufgehoben. Sinngemäß erfordert die Aufhebung der Feststellung doch die Feststellung, daß die Subsumtion falsch bejaht oder verneint ist, nicht die Möglichkeit, daß eine andere Antwort erteilt werden könne. Die Vorinstanz kommt in solchen Fällen ja auch keineswegs zu ihrer Antwort auf Grund eines Verfahrens, das etwa mit revisiblen Verstößen gegen Prozeßvorschriften belastet wäre. Dieses System ist besonders eingehend und m. E. treffend bekämpft worden von Philippi „Zur Reform des Zivilprozesses": „Judicium" 1. Jg. auf S. 127 ff. Philippi erkennt in seinen tiefgehenden Darlegungen an, daß das RG. sicher in manchen Fällen Fehlsprüche „mit schlechthin überzeugenden Gründen" korrigiert hat. Aber das ist eben nicht immer der Fall; wahrscheinlicher ist, daß die den Tatsachen näherstehende zweite Instanz den Sachverhalt richtiger beurteilt. Philippi führt schlagend aus, daß das Maß der reichsgerichtlichen Nachprüfung dem Gedanken des Rechtsmittels nicht gerecht werde und die Prozesse verlängere — hat doch ein hervorragender Richter schon einen Grund für die Überlastung des RG. geradezu auch in der Ausdehnung der Nachprüfung durch das RevG. gefunden!

Es ist hier nicht der Ort, auf Philippis gesetzgeberische Vorschläge näher einzugehen. Sie dürften das Richtige gefunden haben, indem sie die Rev. klar umgrenzen und für wenige bestimmte Fälle, wie die Auslegung typischer Verträge eine Oberberufung schaffen.

RA. Prof. Dr. M. Leo, Hamburg.

[1]) Abgedr. BenshSamml. 6, 612.

Zu 15. In der obigen Entsch. ist das Wesen des Volontärs

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 310.

Betriebsrätegesetz.

16. §§ 1, 62, 95, 96 BetrRG.; § 139 Abs. 4 ArbVermG. Zu den „Bedingungen des freien Arbeitsvertrages" i. S. des § 139 ArbVermG. gehört auch das Recht des BetrRG. Den Schutz der §§ 96 bzw. 95 BetrRG. genießt auch das Mitglied oder der Wahlkandidat einer gemäß § 62 errichteten oder zu errichtenden Betriebsvertretung. — Eine Zersplitterung der Betriebsvertretung nach Berufs- oder Fachgruppen entspricht nicht der von § 1 BetrRG. mit der Errichtung von Betriebsräten erstrebten Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer.[1])

(RArbG. Urt. v. 10. Juli 1929, RAG 71/29. — Berlin.) [A.]

*

und sind die Merkmale, durch die er sich vom Lehrling und vom Handlungsgehilfen unterscheidet, richtig erkannt. Ebenso wird mit Recht betont, daß für die Feststellung, ob im einzelnen Falle der Begriff des Volontärs erfüllt ist, nicht die von den Parteien gebrauchte Bezeichnung, sondern allein die Gesamtheit der konkreten Umstände maßgebend ist, unter denen dem Prinzipal die Dienste versprochen und geleistet werden. Und wenn das RArbG. beanstandet, daß das BG. in der Würdigung dieser Umstände nicht weit genug gegangen sei und das von den Parteien vorgebrachte Tatsachenmaterial nicht ausreichend beachtet habe, und wenn es den Unterrichter auf die Gesichtspunkte hinweist, unter denen es hätte gewertet werden müssen, so beweist der Gerichtshof, wie schon durch viele andere, so auch durch diese Entsch., mit welchem offenen Blick und in wie feiner und objektiver Weise er die Erscheinungen des Wirtschaftslebens zu erfassen und den Bedürfnissen des Verkehrs nachzugehen versteht.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 135.

17. §§ 36, 39, 93 Nr. 4 BetrRG. Entschädigungsansprüche der Betriebsratsmitglieder können im Urteilsverfahren geltend gemacht werden. Nur die Frage der Notwendigkeit von Aufwendungen ist ausschließlich dem Beschlußverfahren vorbehalten.†)[1])

(RArbG., Urt. v. 4. Dez 1929, RAG 267/29. — Hamburg.)[B.]

*

Zu 17. Die vorstehende Entsch. klärt nunmehr auch die letzte der Zweifelsfragen, die sich an die für die Geschäftsführungskosten des Betriebsrats in §§ 36, 93 Nr. 4 BetrRG., § 2 Abs. 1 Nr. 5, § 8 ArbGG. gegebene gesetzliche Regelung knüpfen.

I. Klar ist von vornherein, daß es sich bei der in § 36 BetrRG dem Arbeitgeber auferlegten Verpflichtung, die notwendigen Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrats zu tragen, um eine öffentlich-rechtliche Pflicht handelt, über die das ArbG. im Streitfalle im Beschlußverfahren zu entscheiden hat. Ebenso klar ist aber, daß die Beschlußentscheidung keinen Vollstreckungstitel bildet, wenn auch die Nichtbefolgung eines solchen Beschlusses unter Umständen eine strafbare Handlung i. S. von §§ 95, 99 BGB. bilden kann (Flatow, BetrRG. Anm. 12 zu § 36; Mansfeld, BetrRG. Anm. 3 zu § 36). Der Betriebsrat kann sich einen Vollstreckungstitel daher nicht dadurch schaffen, daß er, sei es vor Durchführung eines Beschlußentscheids des ArbG. oder auf Grund eines solchen bei der Spruchkammer des ArbG. Klage erhebt. Das ist, von den aus der öffentlich-rechtlichen Art des Anspruchs und seiner Verweisung ins Beschlußverfahren herzuleitenden Bedenken abgesehen, schon deshalb unmöglich, weil der Betriebsrat im Arbeitsgerichtsprozeß nur als Vertreter der Arbeitnehmerschaft tätig wird und diese nur im Beschlußverfahren und für Kündigungseinspruchssachen die Parteifähigkeit besitzt. Deshalb hat der Betriebsrat, der in einer Kündigungseinspruchssache durch einen Anwalt Berufung einlegen will, keine Möglichkeit, im Wege der einstweiligen Verfügung vom Arbeitgeber die Mittel zur Deckung des Anwaltskostenvorschusses zu erlangen (vgl. auch meine Anmerkung: ArbRspr. 1928, 422).

II. Eine ganz andere Frage ist die, welche rechtlichen Folgen sich ergeben, wenn ein Betriebsratsmitglied oder mehrere von ihnen Kosten, die sie für notwendig zur Geschäftsführung halten, im Falle der Zahlungsweigerung des Arbeitgebers selbst verauslagt haben. Hier wird allgemein angenommen, daß solchen Betriebsratsmitgliedern, sofern die Kosten tatsächlich notwendig waren, ein Erstattungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 678, 679 BGB. erwächst, der als bürgerlich-rechtlicher im Prozeßwege verfolgt werden kann. Zweifelhaft konnte hier nur sein, ob der Anspruch vor die ordentlichen Gerichte oder vor die ArbG. gehört. Entscheidend ist, ob man auch solche Ansprüche als Ansprüche „aus dem Arbeitsverhältnis" i. S. des § 2 Nr. 2 ArbGG. betrachten kann. Entgegen der in den Kommentaren von Flatow-Joachim und Dersch-Volkmar bisher vertretenen Auffassung hat das RArbG. die Frage bejaht, also die Zuständigkeit der ArbG. angenommen (RArbG. 1, 250 = ArbRspr. 1928, 269). Trotz der naheliegenden von Mansfeld (BetrRG. Anm. 3 zu § 36) näher erörterten Bedenken wird man dieser Entsch. ihres zweckmäßigen Endergebnisses wegen beitreten können.

III. Nach Klärung dieser Vorfragen blieb noch immer die weitere vom RArbG. bisher offen gelassene Frage übrig, ob das ArbG. als Spruchgericht auch über die Notwendigkeit der verauslagten Kosten, wenn diese vom Arbeitgeber bestritten wird, selbständig befinden kann, oder hierüber eine Vorentscheidung im Beschlußverfahren eingeholt werden muß. Im Schrifttum wurde diese Frage überwiegend verneint, so von Mansfeld und Flatow a. a. O. Auch der Unterzeichnete hatte in einer Anmerkung (ArbRspr. 1928, 422) angenommen, die vom ArbGG. vorgenommene Verweisung der Streitigkeiten aus §§ 36, 93 BetrRG. in das Beschlußverfahren zwinge keineswegs zu der Folgerung, daß das ArbGG. die Frage der Notwendigkeit der von Betriebsratsmitgliedern aufgewendeten Kosten der selbständigen Prüfung im Spruchverfahren auch in den Fällen habe entziehen wollen, in denen die Anwendbarkeit des § 36 BetrRG. nur als Vorfrage für die Beurteilung einer im übrigen auf Vorschriften des BGB. gestützten Klage in Betracht kommen. Das RArbG. hat sich nunmehr in der vorstehend abgedruckten Entsch. auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt. Ob dieser Standpunkt praktisch sehr zweckmäßig ist, kann bezweifelt werden. Sicher verumständlicht sich das Verfahren erheblich, wenn in verhältnismäßig so einfachen Angelegenheiten wie den Kostenerstattungsfragen aus § 36 BetrRG. zwei Verfahren stattfinden müssen, das Beschlußverfahren zur Feststellung der Notwendigkeit der von den Betriebsratsmitgliedern aufgewendeten Kosten und das Spruchverfahren zur Erlangung einer vollstreckbaren Feststellung der Erstattungspflicht. Das Ergebnis ist um so befremdlicher als ja beide Verfahren vor dem gleichen Gericht stattfinden und das vom RArbG. für unerläßlich erachtete Beschlußverfahren keineswegs größere Garantie bietet als das Spruchverfahren. Immerhin hat das RArbG. den Wortlaut des Gesetzes für sich, auch gibt es im ordentlichen Prozeßverfahren ähnliche Zweiteilungen, die unter Umständen erforderlich machen, daß in der gleichen Angelegenheit das ordentliche Gericht als Beschlußgericht und als Spruchgericht angerufen werden muß. Will z. B. ein geschiedener Ehegatte, dem nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Sorge für die Person des aus der geschiedenen Ehe hervorgegangenen Kindes nicht zusteht, gleichwohl die Herausgabe des Kindes betreiben, weil i. S. von § 1635 Abs. 1 Satz 2 besondere Gründe dies rechtfertigen, so muß er zuerst beim Vormundschaftsrichter einen Beschluß erwirken, der ihm die Sorge für die Person des Kindes überträgt und erst daraufhin kann er beim Prozeßgericht auf Herausgabe des Kindes klagen. Zwar sind zur Zeit VormGer. und Prozeßgericht (LG.) verschiedene Gerichte, aber auch wenn ein neues Gesetz die Streitigkeiten über Herausgabe eines Kindes dem AG. übertrüge, würde gleichwohl die Anordnung aus § 1635 Abs. 1 Satz 2 nicht im Spruchverfahren, sondern nur im vormundschaftlichen Beschlußverfahren getroffen werden können und zwar auch dann, wenn Spruchrichter und Vormundschaftsrichter ein und dieselbe Person wären. Endlich kommt zugunsten der Auffassung des RArbG. auch noch folgende Erwägung in Betracht. Wenn im vorl. Falle sich das Beschlußverfahren zwischen denselben Prozeßbeteiligten abspielen würde wie das Spruchverfahren, so hat dies darin seinen Grund, daß sich der Streit um Entschädigung für Aufwendungen dreht, die den klagenden Betriebsratsmitgliedern entstanden sind. In solchem Falle kann — wovon offenbar auch das RArbG. ausgeht — angenommen werden, daß das Beschlußverfahren gemäß § 93 BGB., § 2 Nr. 5 ArbGG. von den betreffenden Betriebsratsmitgliedern für ihre Person eingeleitet werden darf. Wie aber, wenn es sich um Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrats im ganzen handelt, z. B. um Anwaltkosten, die im Berufungsverfahren wegen einer Kündigungseinspruchssache entstanden sind? Wenn hier einzelne Betriebsratsmitglieder die Kosten verauslagt haben, so können die auf §§ 678, 679 BGB. gestützte Ersatzklage nur diese Betriebsratsmitglieder für ihre Person erheben, das Beschlußverfahren betreffend die Notwendigkeit der aufgewendeten Kosten kann aber nicht von ihnen, sondern nur vom Betriebsrat selbst als Vertreter der Arbeitnehmerschaft eingeleitet werden, da es sich hier nicht um Entschädigung für Aufwendungen handelt, die den Betriebsratsmitgliedern persönlich entstanden sind, sondern um Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrats selbst. In solchen Fällen, in denen am Spruchverfahren und am Beschlußverfahren auf Arbeitnehmerseite nicht die gleichen Personen beteiligt sind, würde sich die Auffassung des RArbG., daß über die Notwendigkeit der Kosten nur im Beschlußverfahren entschieden werden kann, auch innerlich rechtfertigen. Man könnte sagen, wenn die einzelnen Betriebsratsmitglieder als solche nicht befugt sind das Beschlußverfahren über die Notwendigkeit der Kosten herbeizuführen, dies vielmehr nur die durch den Betriebsrat selbst vertretene Arbeitnehmerschaft vermag, so geht es auch nicht an, daß einzelne Betriebsratsmitglieder in dem von ihnen geführten Erstattungsprozeß die Frage der Notwendigkeit

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 293.

18. § 39 BetrRG. **Die Amtsenthebung eines Betriebsratsmitglieds wegen Verletzung der Amtspflicht schließt die privatrechtlichen Folgen vertragswidrigen Handelns (Strafen auf Grund der Arbeitsordnung) nicht aus.** †) [1])

(RArbG., Beschl. v. 13. Juli 1929, RAG RB 4/29. — Mainz.)
[B.]

*

19. §§ 41, 42 BetrRG. **Wenn die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder und Ersatzmitglieder unter die erforderliche Zahl von Betriebsratsmitgliedern sinkt, so ist auch dann zu einer Neuwahl des gesamten Betriebsrats zu schreiten, wenn die Ausscheidenden sämtlich dem Angestelltenrat angehören und der Arbeiterrat noch funktionsfähig ist. Dies gilt auch, wenn die Amtsniederlegung der Angestelltenratsmitglieder aus reiner Willkür erfolgt ist.** [1])

RArbG., Beschl. v. 30. Nov. 1929, RAG RB 30/29. — ArbG. München.)
[B.]

*

20. § 71 BetrRG. **Ein Nebenzeugamt ist kein Betrieb mit wirtschaftlichem Zweck. Dem Betriebsrat eines solchen steht die Einsicht in die Lohnlisten nicht zu.** †)

Die Rechtsbeschwerde rügt Nichtanwendung bzw. unrichtige Anwendung der in den §§ 66, 67, 71, 78 BetrRG. enthaltenen Bestimmungen und greift den Beschluß des ArbG. in dreifacher Richtung an. Sie macht geltend:

1. § 71 BetrRG. gelte für alle Betriebe, nicht nur für solche mit wirtschaftlichen Zwecken;
2. das Nebenzeugamt sei ein Betrieb mit wirtschaftlichen Zwecken;
3. die Einsichtnahme in die Lohnlisten, Stammrollen und Krankenkontrollen sei für den Betriebsrat zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich. Durch die Gewährung der Einsicht würden keine Betriebsgeheimnisse gefährdet und keine gesetzlichen Bestimmungen verletzt.

Was den ersten Punkt betrifft, so stützt sich die Rechtsbeschwerde auf die im Komm. von **Flatow**, Anm. 1 zu § 71 BetrRG. vertretene und aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung hergeleitete Auffassung, daß die Rechte aus § 71 BetrRG., soweit sie den Betriebsvertretungen als Organen der Interessenwahrnehmung der Arbeitnehmer, also zwecks Kontrolle der Tarifverträge zuständen, sinngemäß auch den Betriebsvertretungen solcher Betriebe, die nicht zu den Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken gehörten, eingeräumt werden müßten. Der dort vertretenen Auffassung kann nicht beigetreten werden. Allerdings dient das den Betriebsräten in § 71 BetrRG. eingeräumte Recht nicht mehr, wie ursprünglich vorgesehen, nur der ihnen durch § 66 Nr. 1 BetrRG. übertragenen Aufgabe, sondern auch der weiteren Aufgabe, die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten und die Durchführung der bestehenden TarVertr. zu überwachen. Daraus aber den Schluß zu ziehen, daß

---

der Kosten gewissermaßen über den Kopf des Betriebsrats hinweg zur Entscheidung bringen.

IV. Mit der Stellungnahme des RArbG. zu der unter III erörterten Frage ist auch die weitere Frage geklärt, welche Bedeutung der im Beschlußverfahren über die Notwendigkeit der Kosten ergangenen Entsch. beizumessen ist. Denn kann über diese Frage nur im Beschlußverfahren entschieden werden, so ist sie auch durch die in diesem Verfahren, sei es negativ oder positiv, getroffene Entsch. endgültig geklärt. Das Spruchgericht, das zu einer selbständigen Prüfung nicht in der Lage ist, ist an die Entsch. gebunden. Der Umstand, daß Beschlußentscheidungen eine Rechtskraftwirkung nicht zukommt, spielt demgegenüber keine Rolle.

Geh. RegR. MinR. Dr. **Erich Volkmar**, Berlin.

Zu 18. Die Entsch. ist zutreffend.

§ 39 BetrRG. sieht eine Art Disziplinarverfahren gegen dasjenige Betriebsratsmitglied vor, das die ihm gesetzlich obliegenden Betriebsratspflichten in gröblicher Weise verletzt. Von der Verletzung dieser gesetzlichen Pflichten, die sich insbes. aus den §§ 29 bis 33, 66, 70 bis 72 u. 78 BetrRG. ergeben, ist grundsätzlich streng die Verletzung von Pflichten aus dem Arbeitsvertrage zu scheiden. Verstößt ein Betriebsratsmitglied in erheblichem Umfange gegen die ihm arbeitsvertraglich obliegenden Pflichten, so kann es auf Grund des § 96 Abs. 2 Ziff. 3 fristlos entlassen werden, ohne daß es der Zustimmung der Betriebsvertretung bedarf. Beide Vorschriften, §§ 39 u. 96, aber können sich überschneiden, wenn die amtlichen Verfehlungen zugleich Verletzungen vertraglicher Dienstpflichten enthalten. Aus den verschiedenen Zwecken der Bestimmung folgt, daß der Arbeitgeber in solchen Fällen beide Rechte, Absetzungsantrag und fristlose Entlassung, nebeneinander geltend machen kann (so auch RG. 114, 177 = JW. 1927, 252).

Die vorliegende Entsch. behandelt den Sonderfall, ob neben der disziplinaren Ahndung der Amtsentsetzung an Stelle der fristlosen Entlassung eine Bestrafung des Betriebsratsmitglieds auf Grund des Arbeitsvertrages erfolgen kann. Mit Recht bejaht das RArbG. diese Frage; auch der Begründung der Entsch. ist beizupflichten. Für die Entsch. war mäßgeblich, ob die Strafen, wie sie § 114 b Ziff. 4 GewO. vorsieht (vgl. § 80 Abs. 2 BetrRG.) als privatrechtliche Folgen der Verletzung des Arbeitsvertrages, d. h. als Vertragsstrafen, oder etwa als Ausfluß einer vom Staat dem Arbeitgeber übertragenen Strafbefugnis anzusprechen sind. Während im ersten Falle ohne weiteres die von RG. 114, 177 entwickelten Grundsätze über die Möglichkeit der gleichzeitigen Vornahme von disziplinaren und vertraglichen Maßnahmen auf die Straffestsetzung angewandt werden können, wäre im zweiten besonders zu prüfen gewesen, inwieweit neben dem disziplinaren Absetzungsverfahren dem Arbeitgeber eine Strafbefugnis zuzuerkennen ist. Das RArbG. mußte sich sonach mit der rechtlichen Natur der Strafe auseinandersetzen. In Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (vgl. Komm., Anm. 3 b zu § 80) bezeichnet das RArbG. zutreffend die Strafen als auf Vereinbarung beruhende Vertrags-, nicht als Ordnungsstrafen. Auf der Grundlage dieses Rechtsstandpunktes konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß die Festsetzung von Vertragsstrafen gegen Betriebsratsmitglieder in dem gleichen Maße neben dem Absetzungsverfahren des § 39 zulässig ist, wie die fristlose Entlassung auf Grund des § 96.

Von Bedeutung ist ferner der ausdrückliche Hinweis des Beschlusses, daß der gute Glaube eines Betriebsratsmitglieds eine Bestrafung ebensowenig ausschließt, wie er den Arbeitgeber unter Umständen an einer fristlosen Entlassung gehindert hätte. Daß insoweit die Betriebsratsmitglieder auf eigene Gefahr handeln, hat das RArbG. in ständ. Rspr. ausgesprochen. Der ausdrückliche Hinweis im vorliegenden Beschluß erscheint aber deshalb wichtig, weil hin und wieder die Instanzgerichte der Tendenz zuneigen, in manchen Fällen den guten Glauben des Betriebsratsmitglieds als Rechtfertigungsgrund anzunehmen. Von diesen Gedankengängen rückt das RArbG. durch seine neuerliche Bemerkung erfreulicherweise mit Entschiedenheit ab.

RA. PrivDoz. Dr. **Mansfeld**, Essen.

Zu 20. Durch die Entsch. des RArbG. wird die Frage verneint, daß das Nebenzeugamt Königsberg ein Betrieb mit wirtschaftlichen Zwecken ist, wobei die Zweckbestimmung des ganzen Betriebes, nicht die seiner einzelnen Teile maßgebend ist. Diese Entsch. ist besonders für die Reichswehr wichtig, weil nunmehr endgültig festgelegt ist, daß die Bestimmungen des § 71 BetrRG. für die Betriebe, die ausschließlich Zwecken der Reichswehr dienen, wie Bekleidungsämter, Verpflegungsämter, Unterkunftsämter, Instandsetzungswerkstätten usw. keine Anwendung zu finden brauchen. Das RArbG. folgt in seiner Auslegung über den Begriff „Betrieb mit wirtschaftlichen Zwecken" einem Bescheide des RArbM., wonach die wesentlichen Merkmale für einen Betrieb mit wirtschaftlichen Zwecken sind — Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils oder Abwendung eines wirtschaftlichen Nachteils. Beide Forderungen sind bei militärischen Betrieben nicht erfüllt. Liegt aber kein wirtschaftlicher Betrieb vor, so kann nach der Entsch. des RArbG. der Betriebsrat auch nicht die im § 71 vorgesehene Einsichtnahme in die Lohnbücher usw. verlangen. Das RArbG. hat hiernach die bisher strittige Frage über die Anwendbarkeit des § 71 bez. der Aufgaben des Betriebsrats auch für Betriebe ohne wirtschaftliche Zwecke im verneinenden Sinne entschieden.

Die Entsch. ist auch wichtig für die Auslegung des § 66 Ziff. 1 und 2 BetrRG., wonach in Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken der Betriebsrat die Aufgabe hat, die Betriebsleitung durch Rat zu unterstützen, um dadurch mit ihr für einen möglichst hohen Stand und für möglichste Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen zu sorgen sowie an der Einführung neuer Arbeitsmethoden fördernd mitzuwirken. In Betrieben, die keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen, fallen mithin diese Aufgaben der Betriebsvertretung fort. Diese Einschränkung der Aufgaben der Betriebsvertretung folgert sich für die militärischen Betriebe auch aus § 67 BetrRG. Daß militärische Betriebe, wie das Nebenzeugamt Königsberg, Betriebe i. S. des § 67 sind, hat das LArbG. Königsberg in einem Berufungsverfahren wegen Entlassung eines Arbeiters im bejahenden Sinne endgültig entschieden (Urt. des LArbG. Königsberg v. 10. Febr. 1928, 10 S 152/27). Nach dieser Entsch. steht Arbeitern derartiger Betriebe nach § 85 BetrRG. das Recht des Einspruchs gegen eine Kündigung nach § 84 Ziff. 1 nicht zu, z. B. in dem Falle, daß die Kündigung wegen politischer Betätigung oder wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen Verein erfolgt ist.

Unberührt bleibt die in § 78 Ziff. 1 BetrRG. der Betriebsvertretung obliegende Aufgabe darüber zu wachen, daß in den Betrieben die zugunsten der Arbeitnehmer gegebenen gesetzlichen Vorschriften und die maßgebenden TarVertr. usw. durchgeführt werden. Für diese Tätigkeit der Betriebsvertretungen ist ein Unterschied zwischen Betrieben mit oder ohne wirtschaftliche Zwecke nicht gemacht.

MinR. a. D. **Klinkenberg**, Berlin.

---

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 150.

[1]) Abgedr. BenshSamml. 7, 435.

ihnen dieses Recht auch uneingeschränkt in allen Betrieben zustehe, erscheint bei dem klaren und unzweideutigen Wortlaute des § 71 BetrRG., der das dort eingeräumte Recht ausdrücklich auf die Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken beschränkt, unzulässig (ebenso Feig-Sitzler, Anm. 2 zu § 71 BetrRG.; Kischke-Syrup, Anm. 4 zu § 71 BetrRG.).

Hiernach hat das ArbG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Antragsteller seinen Antrag auf § 71 BetrRG. nur dann stützen kann, wenn das Nebenzeugamt Königsberg ein Betrieb mit wirtschaftlichen Zwecken ist. Das ArbG. hat das nicht angenommen. Hiergegen richtet sich die weitere Rüge des Antragstellers, die indessen gleichfalls zu einem Erfolge der Rechtsbeschwerde nicht führen kann.

Der Antragsteller will aus der Zusammensetzung der Belegschaft des Nebenzeugamtes, der Zahl der beschäftigten Handwerker, Arbeiter und Arbeiterinnen, ferner aus deren Arbeitsleistungen folgern, daß es sich um einen Betrieb mit wirtschaftlichen Zwecken handele. Dabei geht er aber in Übereinstimmung mit den Ausführungen des ArbG. davon aus, daß es sich um ein Artillerie- und Munitionsdepot handelt, wo Waffen und Munition gelagert, Ausbesserungen vorgenommen sowie Geräte und Bekleidungen instand gehalten werden. Unter Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken sind — es kann darin der vom RArbM. in seinem Bescheid v. 25. Sept. 1920 (RArbBl. 1921, 371) entwickelten Begriffsbestimmung gefolgt werden — solche Betriebe zu verstehen, deren Arbeitsleistung inhaltlich auf wirtschaftliche Zwecke gerichtet, wirtschaftlichen Charakters ist, gleichgültig, ob der Ertrag der Arbeit dazu bestimmt ist, sei es eine Privatperson, sei es eine Person des öffentlichen Rechtes, zu bereichern oder ihnen nur ihre Unkosten zu ersetzen oder gar Dritten, z. B. den Einwohnern einer Gemeinde, Vorteile zu verschaffen. Wirtschaftliche Zwecke sind solche, die auf die **unmittelbare** Erlangung wirtschaftlicher Vorteile oder die Abwendung wirtschaftlicher Nachteile, auf die Gütererzeugung oder den Güterumsatz gerichtet sind. Wendet man diese Begriffsbestimmung auf die Betriebstätigkeit des Nebenzeugamtes, wie sie von dem ArbG. in dem angefochtenen Beschluß tatsächlich festgestellt ist, an — und für die Beurteilung der hier zu entscheidenden Frage muß man, wie das ArbG. mit Recht ausgeführt hat, den Betrieb als Ganzes, nicht etwa einzelne, dem Betriebszwecke als Ganzes dienende einzelne Verrichtungen in Betracht ziehen —, so kann das Nebenzeugamt nicht zu den Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken gerechnet werden. Sein Betrieb dient, wie das ArbG. festgestellt hat, lediglich der Beschaffung, Verwaltung und Unterhaltung der für das Heer bestimmten Waffen und des Heeresgerätes aller Art. Auch soweit zur Instandsetzung und Unterhaltung eine Tischlerei, Schlosserei usw. vorhanden ist, deren Tätigkeit an sich auch auf wirtschaftliche Zwecke gerichtet sein kann, dient die Arbeitsleistung nur der eben umschriebenen Tätigkeit des Nebenzeugamtes, die ihrem Inhalte nach keine auf einen wirtschaftlichen Zweck gerichtete, vielmehr lediglich eine verwaltende ist.

(RArbG., Beschl. v. 27. März 1929, RAG RB 5/29. — Königsberg i. Pr.) [B.]

*

21. § 78 Nr. 2 BetrRG. **Der Arbeitgeber ist zur einseitigen Herabsetzung des Akkordsatzes nicht befugt. Enthält der Tarifvertrag wegen der Akkordsätze nur eine Rahmenvorschrift, die für die einzelnen Betriebe noch einer besonderen Ausgestaltung bedarf, so findet auf diese § 78 Nr. 2 BetrRG. Anwendung. Zulässig ist auch die Regelung durch einzelvertragliche Abmachungen.** †)

Die Kl. arbeiteten in der Flyerei der Bekl. in Akkord. Für ihre Arbeitsverhältnisse war maßgebend der Arbeitsvertrag für die Pfälzische Textilindustrie v. 25. Juli 1927 in der Neufassung v. 27. Juni 1928, in dessen § 4 Abs. 4 bestimmt ist: „Die Akkordsätze sind in der Regel so zu bemessen, daß Arbeiter durchschnittlicher Leistungsfähigkeit einen Verdienst erreichen können, der 10 bis 20% über dem für die betreffende Altersstufe oder das betreffende Geschlecht festgesetzten Normalstundenlohn liegt. Der einzelne Arbeiter kann einen höheren oder geringeren Verdienst erzielen."

Das BG. geht mit Recht davon aus, daß die Herabsetzung des Akkordsatzes in den durch § 78 Nr. 2 BetrRG. geregelten Aufgabenkreis des Arbeiterrats fällt. Es zieht aus der Vorschrift auch eine zutreffende Folgerung, wenn es annimmt, daß die Bekl. zu einer einseitigen Herabsetzung des Akkordsatzes nicht befugt war (vgl. RArbG. 1, 176). Weder kraft ihrer Stellung als Arbeitgeberin noch als Betriebsleiterin war sie hierzu berechtigt. Der TarVertr. hat dem Arbeitgeber nicht das Recht eingeräumt, den Akkordsatz selbständig nach freiem Ermessen zu bestimmen. Das BG. nimmt ferner zutreffend an, daß zur Festsetzung der Akkordlohnsätze die Betriebsvertretung auch dann noch mitberufen ist, wenn, wie im vorl. Falle, die für die Festsetzung maßgebenden Grundsätze im TarVertr. geregelt sind. Das Gesetz läßt allerdings für die Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse nur Raum, „soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht". Enthält jedoch der TarVertr., wie der hier maßgebende, wegen der Bestimmung der Akkordsätze nur eine Rahmenvorschrift, die für die einzelnen Betriebe noch einer besonderen Ausgestaltung bedarf, so findet auf diese durchaus der § 78 Nr. 2 Anwendung (RArbG. 2, 167, insbes. 169/170). Endlich ist dem BG. auch darin beizustimmen, daß es für die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Herabsetzung unerheblich ist, daß nach der Behauptung der Bekl. infolge der Einführung einer neuen, leichter zu verarbeitenden Ware und eines besser arbeitenden Schalters an einzelnen Maschinen der Verdienst der Kl. trotz der Ermäßigung des Akkordsatzes keine Schmälerung erlitten hat. Fehl greift jedoch das BG. mit der Annahme, daß **lediglich** durch die Zustimmung der Betriebsvertretung die in Frage stehende Herabminderung des Akkordsatzes wirksam habe herbeigeführt werden können. Wie das RArbG. in dem Urt. i. d. S. RAG 32/29 v. 8. Juni 1929 bereits ausgesprochen hat, ist der Arbeitgeber in den Fällen des § 78 Nr. 2 BetrRG. nicht verpflichtet, den dort vorgezeichneten Weg zu beschreiten, er kann vielmehr auch durch einzelvertragliche Abmachungen die Regelung der Arbeitsbedingungen herbeiführen. Auf diesen Rechtsirrtum ist es offensichtlich zurückzuführen, daß der Vorderrichter zu prüfen unterlassen hat, ob die Kl. durch Fortsetzung der Arbeit zu dem ermäßigten Akkordlohn ihr Einverständnis mit der durch die Herabsetzung kundgegebenen Willensabsicht der Bekl. stillschweigend erklärt haben. Die Tatsache, daß nach der Feststellung im Tatbestand des BU. die Vorsitzende des Betriebsrats der Herabsetzung widersprochen hat, machte die Prüfung nicht unentbehrlich. Auch wenn diese Erklärung im Auftrag und Namen aller Kl. erfolgt wäre, so hätte noch immer der Frage nachgegangen werden müssen, ob diese etwa durch ein mit dem mündlichen Widerspruch unvereinbares tatsächliches Verhalten zu erkennen gegeben haben, daß sie sich der Herabsetzung fügen wollten.

(RArbG., Urt. v. 22. Jan. 1930, RAG 377/29, 376/29. — Frankenthal.) [A.]

*

22. § 78 BetrRG. **Im Rahmen eines Tarifvertrags und Mehrarbeitszeitabkommens kann die nähere Regelung der Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung erfolgen.**[1])

(RArbG., Urt. v. 4. Juli 1928, RAG. 45/28. Dortmund.) [B].

*

23. § 80 Abs. 2 BetrRG. **Auch im Bergbau muß bei Straffestsetzungen auf Grund der Arbeitsordnung der Gruppenrat mitwirken. Die Mitwirkung des Betriebsausschusses genügt nicht.** †)[1])

(RArbG., Urt. v. 11. Sept. 1929, RAG 118/29. — Duisburg.)

*

Zu 21. Die einseitige Lohnfestsetzung durch den Arbeitgeber auf Grund seines Direktionsrechts kann dogmatisch nur aus §§ 315 und 316 BGB. gerechtfertigt werden, und es ist wohl allgemein anerkannt, daß die einmal auf Grund dieser Vorschriften getroffene Bestimmung unwiderruflich ist. Der Arbeitgeber kann daher die einmal festgesetzten Akkordsätze nicht allein ändern. Der in seinem Inhalt durch die Akkordsätze so näher bestimmte Arbeitsvertrag kann aber, wie das RArbG. im Gegensatz zum BG. richtig hervorhebt, durch Vertrag zwischen den Beteiligten geändert werden, soweit er nicht durch einen ihn abändernden TarVertr. oder eine Betriebsvereinbarung umgestaltet wird.

In letzterer Hinsicht ist es vor allem bedeutungsvoll, daß das RArbG. im Gegensatz zu der im Schrifttum namentlich von Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts vertretenen Meinung an seiner schon in der Entsch. v. 4. Juli 1928 (RArbG. 2, 167 ff.) ausgesprochenen Ansicht festhält, daß auch materielle Betriebsvereinbarungen nach § 78 Ziff. 2 BetrRG. möglich sind.

Neu ist, daß das RArbG. diesen materiellen Betriebsvereinbarungen unmittelbare, aber keine unabdingbare Wirkung zuschreibt, was inzwischen das RArbG. in der neueren Entsch. v. 30. April 1930 (BenshSamml. RArbG. 9, 140 ff.) bestätigt hat. Es fehlt allerdings eine Gesetzesbestimmung, die dieses festsetzt. Im Gegensatz zu der früher von mir vertretenen Ansicht ist aber zuzugeben, daß die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung für die materiellen Betriebsvereinbarungen zweckmäßig ist, weil eine nur schuldrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers und der Betriebsvertretung auf entsprechende Vereinbarungen im Einzelarbeitsvertrag hinzuwirken bei der mangelhaften und bestrittenen Rechtspersönlichkeit der Betriebsvertretung bzw. der hinter dieser stehenden Belegschaft nur sehr schwer durchzuführen sein würde.

Prof. Dr. E. Molitor, Greifswald.

[1]) Abgedr. RArbG. 2, 167.

Zu 23. Die Entsch. berührt die praktische Durchführung des BetrRG. Denn in großen Betrieben mit Tausenden von Arbeitern und einer entsprechenden Anzahl von Betriebsvertretungsmitgliedern

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 172.

24. §§ 84 ff. BetrRG. **Bei Einspruch gegen fristlose Kündigung schließt die Zubilligung einer Entschädigung den Anspruch auf Lohnzahlung für die Kündigungsfrist aus.** †)

Der Kl., der als Hauer in Diensten der Bekl. stand, sollte als Füller beschäftigt werden. Er verweigerte diese Arbeit und wurde deshalb am 28. Jan. 1928 fristlos entlassen. Auf seinen Einspruch gegen die Kündigung bei dem Arbeiterrate wurde in dem nachfolgenden Verfahren vor dem ArbG. rechtskräftig entschieden, daß der Einspruch begründet und Bekl. zur Weiterbeschäftigung des Kl. oder zur Zahlung einer Entschädigung von 455 *RM* verpflichtet sei.

Nunmehr fordert Kl. weitere 120 *RM*. Da die fristlose Kündigung ungerechtfertigt sei, stehe ihm der Lohn für die in die Kündigungsfrist fallenden zwölf Schichten noch zu. Die Bekl. hat dem entgegengehalten, mit der Zahlung der Entschädigung sei auch der Lohnanspruch des Kl. erledigt. Außerdem habe er während der Kündigungszeit Krankengeld bezogen, das er sich auf jeden Fall anrechnen lassen müsse, soweit eine Lohnzahlung überhaupt am Platze sei.

Das ArbG. hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben, das LArbG. hat ihm unter Abzug des empfangenen Krankengeldes 89,76 *RM* zugebilligt. Auf die Rev. der Bekl. wurde die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Die Auffassung des LArbG., mit der früheren im Einspruchsverfahren ergangenen rechtskräftigen Entsch. sei festgestellt, daß die fristlose Kündigung unberechtigt gewesen sei und eine etwa darin liegende befristete Kündigung gegen § 84 BetrRG. verstoßen habe, stehen rechtliche Bedenken nicht entgegen, sie ist auch von der Rev. nicht angegriffen worden.

Des weiteren kommt das LArbG. in ausgesprochenem Gegensatze zu den Entsch. des RG. (RG. 105, 132[1]) und 108, 100) zu dem Ergebnisse, die in dem Einspruchsverfahren erreichte Verurteilung der Bekl. zur Weiterbeschäftigung oder Entschädigungszahlung schließe den Anspruch des Kl. auf Zahlung des Lohnes für die Kündigungszeit nicht aus, mit der Zahlung der Entschädi-

---

ist es gar nicht durchführbar, daß alle die zahlreichen Fragen und Einzelfälle von dem gesamten Betriebsrat oder Gruppenrat erledigt werden. Deren Mitglieder wie der Arbeitgeber und seine Vertreter würden ihren anderen Aufgaben, vor allem der produktiven Arbeit allzusehr entzogen, ja bei einer Häufung von Entlassungen und Strafen würde manchmal überhaupt die Zeit dazu gar nicht vorhanden sein, wenn jeder einzelne Fall einer Entlassung oder Bestrafung, selbst wenn er noch so klar liegt, mit dem gesamten Gruppenrat, also unter Umständen mit 20—30 Mitgliedern, verhandelt werden müßte. Auch kennen in so großen Betrieben die nicht zur selben Betriebsabteilung gehörigen Gruppenratsmitglieder die Verhältnisse doch nicht so genau, daß ihre Anwesenheit während der ganzen Verhandlung und Untersuchung fruchtbringend wäre. Eine Delegierung einzelner Aufgaben, eine Arbeitsteilung ist also unbedingt erforderlich. Vor allem war dies im Bergbau nötig, da die Verhältnisse unter Tage, der Zerfall der Betriebsstätte in eine große Anzahl wenig übersichtlicher Arbeitsorte eine Wahrnehmung der Aufgaben der Betriebsvertretung, namentlich aus §§ 66 Ziff. 7 u. 8, 78 Ziff. 4 u. 6 durch sämtliche Mitglieder gar nicht zuließ, da hierzu jedes Mitglied die einzelnen Betriebspunkte hätte befahren müssen. Die Tarifparteien sind daher schon frühzeitig dazu übergegangen, in der ArbO. und in besonderen Richtlinien die Tätigkeit der Betriebsvertretungen den besonderen Verhältnissen und dem Großbetriebe anzupassen, und haben mit der Wahrnehmung der Aufgaben im einzelnen den Betriebsausschuß, bzw. deren Mitglieder betraut, während dem gesamten Betriebsrat oder Gruppenrat nur Fragen von allgemeiner Bedeutung, die Aufstellung großer Richtlinien überlassen bleibt. Allerdings ist hierbei der Fehler begangen, zwischen den Belangen der einzelnen Gruppen und der gesamten Belegschaft nicht genügend scharf zu unterscheiden, zumal diejenigen der Arbeiter bei weitem überwogen, und dem Betriebsausschuß, der nur ein Organ der Gesamtbelegschaft ist, als solchen mit Aufgaben der Gruppenräte zu betrauen. Daß dies nicht zulässig ist, hat das vorliegende Urteil des RArbG. mit Recht festgestellt. Den grundlegenden Ausführungen ist durchaus zuzustimmen. Nur dürfen nicht zu weitgehende Folgerungen aus diesem Urteil gezogen und etwa angenommen werden, daß in jedem Fall der gesamte Gruppenrat tätig werden müsse. Das RArbG. hat dies ausdrücklich dahingestellt gelassen, eine Delegierung wird aber von der gesamten Rechtslehre wie auch der Rspr. für zulässig gehalten (vgl. **Flatow**, A. 4 zu § 80; **Mansfeldt**, A. 3 zu § 80; **Hueck-Nipperdey**, Bd. I S. 170 A. 10; LArbG. Aachen v. 30. Sept. 1927: JW. 1928, 297; LArbG. Ansbach v. 2. Sept. 1927: BenshSamml. I, 196). Die Rechtslehre läßt auch, mit Ausnahme von **Hueck-Nipperdey**, eine stillschweigende Regelung durch ständige Übung in diesem Sinne zu. Auch das RArbG. scheint auf diesem Standpunkt zu stehen, da es in seiner Entsch. v. 20. Febr. 1929: BenshSamml. 5, 407 billigt, daß eine infolge Betriebsstillegung außer Kraft getretene ArbO. durch stillschweigendes Verhalten des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer wieder in Kraft gesetzt werden kann. Wenn also in ständiger Übung dem Arbeiterrat die in Aussicht genommenen Strafen mitgeteilt, bei fehlendem Widerspruch bekanntgemacht und bei der nächsten Lohnzahlung abgehalten werden, wie es in den meisten Großbetrieben geschieht, so liegt darin genau so gut eine Regelung über die Art der Verhängung der Strafen i. S. des § 134 GewO., als wenn dies Verfahren ausdrücklich in der Arbeitsordnung festgesetzt ist. Man darf auch bei diesem Verfahren nicht zu sehr an der Form und an den Worten kleben, d. h. danach fragen, ob dem Arbeiterrat als solchen Mitteilung gemacht ist, sondern muß darauf abstellen, ob die maßgebenden Personen des Arbeiterrats, d. h. vor allem sein Vorsitzender, Kenntnis erhalten haben. Da nun aber der Vorsitzende des Betriebsausschusses in der Regel zugleich der Vorsitzende des Arbeiterrats ist und auch die Mitglieder des Betriebsausschusses zum überwiegenden Teil Arbeiterratsmitglieder sind, so wird man fragen müssen, ob eine Bekanntgabe von in Aussicht genommenen Strafen in einer Betriebsausschußsitzung sich an diesen als solchen, und nicht vielmehr an die anwesenden Mitglieder des Arbeiterrats richtet, zumal die Angestelltenmitglieder in der Regel daran völlig uninteressiert sein werden. Die Sachlage dürfte dann nicht anders sein, als wenn die Strafliste auf dem Dienstzimmer des Betriebsausschusses abgegeben oder niedergelegt wird. Man wird auch dann unterstellen müssen, daß sie an den Arbeiterrat zu Händen von dessen Vorsitzenden, der mit dem Vorsitzenden des Betriebsausschusses identisch ist, gerichtet ist, zumal in der Regel dieser Raum überhaupt für sämtliche Betriebsvertretungsorgane bestimmt ist. Man wird also auch fragen können, ob die Tarifparteien nicht die fragliche Bestimmung der ArbO., daß Strafen nur im Einverständnis mit dem Betriebsausschuß verhängt werden dürfen, nicht dahin verstanden haben, daß sie dessen Arbeitermitglieder mit dieser Aufgabe betrauen wollten, oder ob man nicht dieses wenigstens jetzt, nachdem die Rechtsverhältnisse sich geklärt haben, dahin deuten kann. In einem ähnlichen Fall, in dem der Arbeiterrat bei Entlassung einer größeren Anzahl von Arbeitern durch ausdrücklichen Beschluß den Betriebsausschuß mit der Verständigungsverhandlung betraut hatte, hat jedenfalls das LArbG. Dortmund angenommen, daß damit nur die einzelnen Mitglieder, nicht das Organ als solches, beauftragt werden sollten, und es nicht schade, wenn auch ein Angestellter mitwirke, da immer noch die Arbeitermitglieder in der nächsten Sitzung unmittelbar Bericht erstatten, ja in solcher Sitzung auch fremde Personen gehört werden könnten. Das RArbG. konnte allerdings bei der bindenden Feststellung des LArbG., daß nur der Betriebsausschuß als solcher mit der Bestrafung befaßt sei, zu einer anderen Entsch. nicht kommen, ich möchte aber empfehlen, wenn irgend möglich, eine solche Auslegung zu treffen. Man darf an die Handlungen der Betriebsvertretung in formeller Hinsicht nicht allzu strenge Anforderungen stellen. Denn die Betriebsvertretungsmitglieder sind trotz aller Belehrung juristisch unerfahren, allzusehr Männer der Praxis, denen es auf die Sache, nicht auf die Form ankommt. Sie können es nicht verstehen, wenn eine Erklärung, mit denen sie ihrer Meinung nach klar und deutlich ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben, nur um deswillen hinfällig sein soll, weil dabei nicht zum Ausdruck gekommen ist, ob sie von ihnen als Gruppenvertreter oder Vertreter der Gesamtbelegschaft abgegeben ist. Hinzukommt noch, daß die Arbeitermitglieder sich überhaupt in erster Linie als Vertreter ihrer Gruppe, und zwar auch im Betriebsrat fühlen und, seltene Fälle ausgenommen, sich der Unterscheidung zwischen Gruppenrats- und Betriebsratsinteressen nicht bewußt sind. Einwände aus dieser formellen Unterscheidung werden also bei den Arbeitern kaum das richtige Verständnis finden und sie werden, da formelle Einwände im allgemeinen nur dazu dienen, sachlich berechtigte Ansprüche hinfällig zu machen, sich immer dadurch benachteiligt fühlen. Denn die Fälle, daß ein einzelner einmal Vorteil daraus hat, sind sehr selten. Man muß sich davor hüten, den formellen Erfordernissen allzu große Bedeutung beizulegen, wie es von den ArbG. im Gegensatz zu den Schlichtungsausschüssen hinsichtlich der Einspruchsverfahren allzusehr geschehen ist, sondern versuchen, natürlich ohne dem Gesetz Gewalt anzutun, den Handlungen der Betriebsvertretung in formeller Hinsicht die Deutung zu geben, die sie sachlich haben sollen.

LGDir. **Denecke**, Dortmund.

Zu 24. Der Entsch. ist im Ergebnis beizustimmen. Das RArbG. hat sich aber leider im wesentlichen darauf beschränkt, die Entscheidungsgründe des RGUrt. v. 24. Juni 1922 in weitgehendem Umfange wörtlich wiederzugeben und ihre Anwendbarkeit auf die gegenwärtige Rechtslage trotz Änderung des BetrRG. zu begründen, ohne sich mit der entgegenstehenden Meinung auseinanderzusetzen. Dies ist um so bedauerlicher, als bereits hinsichtlich des vorbezeichneten Urt. des RG. **Abel**: JW. 1923, 230 diesen Mangel gerügt hat, sich in derselben Nummer der JW. nicht weniger als drei Entsch. (wie RG.: LG. **Essen**, Urt. v. 6. Okt. 1922 [JW. 1923, 246] und OLG. **Hamburg**, Urt. v. 17. Dez. 1921 [JW. 1923, 239]; **dagegen**: AG. **Göttingen**, Urt. v. 18. Juli 1922 [JW. 1923, 248]) mit dieser Frage beschäftigen, was ihre Bedeutung und ihre Strittigkeit kennzeichnet, und gerade das im Ergebnis dem RG. zustimmende Urt. des LG. **Essen** die Gründe

gung sei die Lohnforderung nicht abgegolten. Die Entschädigung sei weder Lohn noch Schadensersatz, sondern eine Abfindung. Wer Lohn zu fordern habe, gehe seiner nicht deshalb verlustig, weil ihm nebenher noch eine Abfindung zustehe. Man könne auch nicht sagen, der Richter sei in der Bemessung der Entschädigung frei und werde einem, der noch Lohn zu fordern habe, billigerweise weniger zusprechen, als einem anderen ohne Lohnforderung, denn die letztere könne erst nachträglich erhoben werden. Wollte man die Lohnforderung neben der Entschädigung versagen, so werde der fristlos entlassene Arbeitnehmer auch ungünstiger gestellt. Für ihn bedeute die Entschädigung Lohn und Abfindung, für den befristet gekündigten nur Abfindung. Auch sei die fristlose Entlassung für den Arbeitgeber immer vorzuziehen, er spare den Lohn für die Kündigungszeit, wenn er zur Höchstentschädigung verurteilt werde.

Dieser Auffassung vermag das RArbG. nicht beizutreten. Es handelt sich um eine unrechtmäßige fristlose Kündigung, und die Frage, ob ein von einer solchen betroffener Arbeitnehmer aus ihr noch zivilrechtliche Ansprüche erheben kann, wenn er im Einspruchsverfahren eine Entschädigung erstritten und erhalten hat. Mit ihr hat sich das RG. (RG. 105, 132[1])) noch unter Geltung des BetrRG. i. d. Fass. v. 4. Febr. 1920 befaßt und hat die Frage verneint. Es hat dabei ausgeführt:

Ein stichhaltiger Grund dafür, daß ein Arbeitnehmer die Entschädigung aus § 87 Abs. 2 BetrRG. und die ihm nach bürgerlichem Recht zukommenden Bezüge nebeneinander erhalten solle, sei nicht ersichtlich. Bei einer unrechtmäßigen fristlosen Kündigung erhalte er seine Gehaltsansprüche bis zum Ablaufe der mit ihr in Lauf gesetzten regelmäßigen Kündigungsfrist fortbezahlt, sei also für etwaige Nachteile entschädigt. Dafür, daß das Gesetz mit der Entschädigung dem Arbeitgeber eine Art Privatstrafe oder Buße habe auferlegen wollen, sei kein Anhalt geboten. Auf beide Ansprüche habe also der Arbeitnehmer weder rechtlich noch aus Billigkeitsgründen einen Anspruch.

§ 84 Abs. 1 BetrRG. habe eine zivilrechtlich wirksame Kündigung, die das Arbeitsverhältnis beende, zur Voraussetzung. Das Einspruchsrecht sei hier nur gegeben, weil die Kündigung mit Rücksicht auf die Beweggründe oder gewisse Begleitumstände, die nach bürgerlichem Recht unbeachtlich seien, vom Standpunkte des ArbG. möglicherweise unerwünscht erscheine. Sei der Einspruch gerechtfertigt, so sei folgerichtig zunächst auf Weiterbeschäftigung zu erkennen. Da sie aber vielfach für beide Teile besser vermieden werde, stelle das Gesetz dem Arbeitgeber anheim, sich durch die alsbald festzusetzende Entschädigung zu befreien, die nach bestimmten Richtlinien unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitnehmers und der Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers zu bemessen sei. Es werde also aus einer zivilrechtlich voll wirksamen und Entschädigungsansprüche des Arbeitnehmers ausschließenden Kündigung dem letzteren aus arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten gleichwohl ein Entschädigungsanspruch zugebilligt, der ihm für die durch die Kündigung entstehenden, zivilrechtlich nicht begründeten Nachteile einen Ausgleich bieten solle. Des Zusatzes in § 87 Abs. 2 Satz 5 BetrRG., die Entsch. des SchlAussch. schaffe Recht zwischen den Beteiligten, hätte es für diese Fälle kaum bedurft. Es bleibe auffallend, daß das Gesetz sich der feierlichen Worte bediene, die einen deutlichen Anklang an die Wirkungen des rechtskräftigen Urteils enthielten.

Anders liege der Fall des § 84 Abs. 2 BetrRG. Eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung gewähre dem Arbeitnehmer nebeneinander das Einspruchsrecht und die gerichtliche Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche aus ihr. Im letzten Falle könne er vollen Ersatz seiner Erfüllungs- und Schadensansprüche erreichen, ohne daß die Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 BetrRG. eine Rolle spielten, während der Einspruch ihm nur einen bedingten und beschiedenen Entschädigungsanspruch verschaffe. Führe er das Einspruchsverfahren durch, so bleibe ihm nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Verfolgung seiner weitergehenden Ansprüche bei Gericht offen. Diese Folgerung habe das Gesetz mit den Worten, die Entsch. schaffe Recht, abschneiden wollen; es habe sagen wollen, mit der Entschädigung müsse der Arbeitnehmer sich auch für die zivilrechtlichen Ansprüche abgefunden erachten. Der Spruch des SchlAussch., der dem Einspruche stattgebe, spreche der Kündigung die Rechtswirksamkeit ab und ordne folgerichtig die Weiterbeschäftigung an, das Dienstverhältnis bestehe also fort. Nun lasse das Gesetz aber dem Arbeitgeber die Wahl, ob er an Stelle der Weiterbeschäftigung die Entschädigung zahlen wolle. Damit lege es dem Spruche rechtsgestaltende Kraft dahin bei, daß die an sich ungerechtfertigte Kündigung gegen Zahlung der Entschädigung doch für wirksam erklärt werde. Diese ungewöhnliche rechtsgestaltende Wirkung brächten gerade die Worte, der Spruch schaffe Recht, zum Ausdrucke. Sei aber das Arbeitsverhältnis kraft des Spruchs mit der — ungerechtfertigten — Kündigung zur Auflösung gebracht, so entfielen damit auch die zivilrechtlichen Ansprüche, die der Arbeitnehmer aus der an sich unberechtigten Kündigung habe ableiten können. Sein Erfüllungsanspruch falle fort, weil der SchlAussch. ihn bereits als berechtigt anerkannt und ihm durch das Gebot der Weiterbeschäftigung Rechnung getragen habe. Daß der Arbeitgeber sich von der letzteren befreien könne, sei eben der von dem Gesetze neu eingeführte arbeitsrechtliche Gesichtspunkt, der den Richter binde. Damit werde auch die Möglichkeit widersprechender Entsch. des Gerichts und des SchlAussch. verhindert, was ja auch § 86 Abs. 2 BetrRG. erstrebe.

Dieser Entsch. schließt sich das RArbG. für die damalige Gesetzeslage durchaus an. Nun ist das BetrRG. zunächst durch das Gesetz betreffend die Anpassung des § 87 BetrRG. an die Geldentwertung v. 29. April 1923 (RGBl. I, 258) durch Einfügung des jetzigen Satzes 3 des § 87 Abs. 2 und des Abs. 4 geändert worden. Diese Änderung kommt für den vorliegenden Fall nicht in Frage. Weitere Abänderungen wurden durch das ArbGG., das die Entsch. über den Einspruch auf das ArbG. übertrug, bedingt. In § 112 Nr. 7 hat es den Abs. 2 des § 86 BetrRG. beseitigt: In Nr. 8 hat es Abs. 1 und Satz 5 des Abs. 2 des § 87, die aussprachen, die Entsch. des SchlAussch. sei endgültig und schaffe Recht zwischen dem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in Wegfall gebracht. Es fragt sich, ob besonders diese letztere Änderung dem Gesetze einen anderen Inhalt gegeben hat, der eine Aufrechterhaltung der früheren Entsch. des RG. ausschließt. Dies ist nicht der Fall.

Der Entwurf des ArbGG. sah in § 2 Abs. 1 Nr. 4 die Zuständigkeit des ArbG. für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aus §§ 86 und 87 BetrRG. vor. An die Stelle des SchlAussch. sollte das ArbG. treten. Die hierzu erforderliche Umgestaltung der betreffenden Bestimmungen war in § 108 Nr. 7 und 8 des Entw. vorgesehen. Die an Stelle des Spruches des SchlAussch. tretende Entsch. des ArbG. war aber keine endgültige, wie dies § 87 Abs. 1 a. F. anordnete, sie war mit der Berufung — § 64 ArbGG. — anfechtbar. Es mußte also § 87 Abs. 1 a. F. fallen, damit aber auch § 87 Abs. 2 Satz 5 a. F., der nur in der Endgültigkeit des Spruches des Schlichtungsausschusses seine Grundlage hatte. Die Vorschläge des Entwurfes wurden unverändert angenommen. Eine materielle Änderung der Wirkung und Bedeutung dieser Entsch. des ArbG. war also nicht beabsichtigt, weder die Begründung zum Entwurfe, noch die Beratungen bieten hierfür irgendeinen Anhalt. Die Gesetzeslage ist also nach wie vor dieselbe.

Nun hat das vorgenannte Urteil des RG. allerdings auf den früheren Satz 5 besonderen Wert gelegt, aber nicht etwa in dem

---

des RG. nicht für unbedingt durchschlagend erachtet und die Gegengründe eingehend würdigt. Diese Streitfrage hat sich inzwischen weiterhin verschärft, indem eine ganze Reihe namhafter Autoren, insbes. Flatow, BetrRG., 12. Aufl., S. 358, 378, 386 und Dersch-Volkmar, ArbGG., 3. Aufl., S. 795, und auch von Entsch. (so insbes. LArbG. Mannheim, Urt. v. 19. Okt. 1927: RArbBensh. 1, 342 Nr. 121 LArbG. und Reichsversicherungsamt, Entsch. v. 25. Juli 1928 ebenda 4, 5 Nr. 2 RVersA.) sich auf einen dem RG. entgegenstehenden Standpunkt gestellt haben.

Immerhin entspricht das Urt. des RArbG. einer auch in der Praxis weitverbreiteten Auffassung und ist im Ergebnis m. E. als zutreffend zu erachten. Die Gegengründe erscheinen nicht durchgreifend. Ob die Entschädigung, wie Dersch-Volkmar a. a. O. (ihm folgend LArbG. Berlin, Urt. v. 1. Dez. 1928 bei Wagemann, Arbeitsgesetze, S. 341 Note 3 zu § 87 BetrRG.) sie bezeichnet, den Charakter einer „Loskaufsumme" trägt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann aber m. E. dieses „Lösegeld" nicht nur, wie Dersch-Volkmar will, auf den Zweck einer Entschädigungssumme „aus Anlaß und zur Erleichterung des Berufswechsels" beschränkt werden, wenn dies auch der Hauptzweck der in der arbeitsgerichtlichen Praxis meist als „Abkehrgeld" bezeichneten Entschädigung sein mag, und es kann daraus weder bei der fristgerechten Kündigung aus § 84 Abs. 1 BetrRG. noch bei der hier in Rede stehenden fristlosen Kündigung aus Abs. 2 a. a. O. der Schluß gezogen werden, daß der Lohnanspruch unberührt bleibt, dieser ist vielmehr mit dem RG. und dem RArbG. als „verbraucht" anzusehen. Selbstverständlich bleiben aber auf anderen Rechtsgründen besonderer Art beruhende Ansprüche, insbes. (GewGer. Berlin, Urt. v. 11. Aug. 1926 bei Potthoff-Jadesohn-Meissinger: ArbRspr. 1928, 178 Nr. 164 und ArbG. Greiz, Urt. v. 7. Nov. 1928 ebenda 1929, 40 Nr. 347) der Urlaubsanspruch (und daher auch seine geldliche Ablösung) unberührt.

Nachwort. Während der Drucklegung dieser Zeilen haben Franz Neumann: ArbRpr. 1930 Heft 3 S. 72, Flatow: RArbBensh. 8, 318 Nr. 63 RArbG. und Feig: ArbRspr. 1930 Heft 9 S. 135 in sehr eingehender und scharfer Weise gegen das oben abgedr. Urt. des RArbG. Stellung genommen. Ihre sehr beachtlichen, wenn auch m. E. nicht überzeugenden Ausführungen dürften dem RArbG. Veranlassung geben, sich mit ihnen auseinanderzusetzen.

AGR. Caro, Stettin.

[1]) JW. 1923, 229.

Sinne, daß es seine Entscheidung auf ihn aufbaut, sondern aus ihm nur eine Bestätigung seiner aus dem Gesetze selbst entnommenen Ansicht gefunden hat. Es muß also auch bei der heutigen Fassung dabei verbleiben, daß das Gesetz einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung durch die Verurteilung zur Weiterbeschäftigung die Wirkung absprechen will, daß es sie aber gleichwohl als wirksam und das Vertragsverhältnis auflösend anerkennt, wenn der Arbeitgeber an Stelle der Weiterbeschäftigung die Zahlung der Entschädigung wählt. Danach kommt auch dem Gesetze in der heutigen Fassung rechtsgestaltende Kraft zu, durch die unberechtigte fristlose Kündigung wird das Vertragsverhältnis aufgelöst und für zivilrechtliche Ansprüche auf der Grundlage der unberechtigten fristlosen Kündigung bleibt kein Raum mehr. Dazu kommt, daß jetzt ebenso wie früher widersprechende Entscheidungen vermieden werden sollen und müssen, die entgegen der Annahme der Revision auch bei der heutigen Ordnung der Zuständigkeit keinesfalls als ausgeschlossen gelten können.

(RArbG., Urt. v. 12. Febr. 1930, RAG 269/29. — Gleiwitz.) [O.]

*

25. §§ 84, 87 BetrRG. **Durch die Abfindung auf Grund des § 87 BetrRG. wird die Vergütung des tariflichen Urlaubs nicht abgegolten.** †)[1]

(RArbG., Urt. v. 6. Juli 1929, RAG 50/29. — Berlin.) [B.]

*

26. §§ 96 Abs. 2 Nr. 2, 85 BetrRG. **Eine Teilstillegung i. S. des BetrRG. liegt nur dann vor, wenn einzelne Betriebszwecke aufgegeben werden, sei es auch, daß diese Betriebszwecke nur für einen der Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unbedeutenden Zeitraum in Wegfall kommen sollen. Eine unselbständige Hilfsarbeit und die Einstellung dieser Arbeit für sich allein kann nicht als Aufgabe eines Betriebszweckes und also auch nicht als Teilstillegung i. S. des BetrRG. aufgefaßt werden.** †)

Die Bekl., die eine Braunkohlengrube ausbeutet und eine Brikettfabrik betreibt, kündigte ihren auf dem Abraum beschäftigten Arbeitern zum 13. Febr. 1929, weil der starke Frost die Fortsetzung der Abraumarbeiten, d. h. die Beseitigung der über der Braunkohle liegenden Erdmassen unmöglich machte. Von der Entlassung wurden auch die beiden Kl. betroffen, die Mitglieder der Betriebsvertretung waren.

Nach § 96 Abs. 1 BetrRG. bedarf der Arbeitgeber zur Kündigung des Dienstverhältnisses eines Mitgliedes der Betriebsvertretung regelmäßig der Zustimmung der letzteren. Hiervon macht Abs. 2 u. a. die Ausnahme, daß die Zustimmung dann nicht erforderlich ist, wenn die Entlassung durch Stillegung des Betriebes notwendig wird. Der BerR. hat sich die Begriffsbestimmung der Betriebsstillegung zu eigen gemacht, wie sie durch die ständige Rspr. des RG. und des RArbG. festgelegt worden ist. Er geht auch zutreffend davon aus, daß i. S. des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. die teilweise Stillegung des Betriebes ebenso zu beurteilen ist, wie die gänzliche Betriebsstillegung. Er nimmt an, daß hinsichtlich des Abraums ein Teilbetrieb vorgelegen habe, der stillgelegt worden sei. In tatsächlicher Beziehung stellt er fest, daß der Frost die Abraumarbeiten unmöglich gemacht habe und es sich nicht habe übersehen lassen, wie lange der Frost dauern würde und also ein Weiterarbeiten auf dem Abraum ausgeschlossen war. Die gesamte Belegschaft des Abraums bis auf zwei Akkumulatorenwärter sei daher zum 13. Febr. 1929

Zu 25. Der Entsch. kann weder im Ergebnis noch in der Begründung beigetreten werden. RG. 105, 132 hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß durch die Zahlung einer aus § 87 zugebilligten Entschädigung der Lohnanspruch auf Grund unberechtigter fristloser Kündigung mit abgegolten werde. Die herrschende Lehre lohnte diese Stellungnahme des RG. einmütig ab (Komm., 2. Aufl., § 84 Anm. C). In der vorliegenden Entsch. bekennt sich das RArbG. noch nicht zu einer klaren Auffassung, ob es diese vom RG. geäußerte Ansicht aufrechterhalten will. Würde das RArbG. mit der herrschenden Lehre und übrigens auch der überwiegenden Auffassung der Instanzgerichte auf dem Standpunkt stehen, daß durch die Entschädigung des § 87 Lohnansprüche aus dem Arbeitsvertrage nicht abgegolten würden, so wäre schon damit der Boden für die vorliegende Entsch. gewonnen: Da der Urlaubsanspruch einen vertraglichen Lohnanspruch darstellt, kann § 87 BetrRG. den Urlaubsvergütungsanspruch nicht aufheben. Das RArbG. zieht es indes vor, auf die Entsch. des RG. sachlich nicht einzugehen, sondern die Zulässigkeit der Geltendmachung des Urlaubsvergütungsanspruchs aus der Natur des Urlaubsanspruchs zu folgern. Inzwischen hat das RArbG. seinen Standpunkt dadurch bekräftigt, daß es in der Entsch. RAG 269/29 v. 12. Febr. 1930 ausdrücklich die RGEntsch. aufrechterhalten und die Ansicht des RG. zu seiner eigenen gemacht hat.

Zutreffend ist an der vorliegenden Entsch. jedenfalls, daß auch vom Standpunkt des RArbG. und vom Standpunkt des RG. aus der Urlaubsvergütungsanspruch neben dem Entschädigungsanspruch bestehen bleiben muß, falls man überhaupt einen Entschädigungsanspruch für nicht erhaltenen Urlaub dem Arbeitnehmer zubilligen will. Diese zweifellos stark umstrittene Frage hat das RArbG. trotz wiederholter Vorstellungen in nunmehr fast ständ. Rspr. dahin entschieden, daß dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Vergütung zustehe, wenn der Anspruch auf Freistellung von der Arbeit infolge der Entlassung des Arbeitnehmers nicht mehr verwirklicht werden konnte. Es kann an dieser Stelle nicht auf die vielfachen Bedenken eingegangen werden, die sich gegen diese Rspr. des RArbG. erheben. Es sei aber darauf hingewiesen, daß das RArbG. in ebenso ständ. Rspr. immer wieder zum Ausdruck gebracht hat, daß die von ihm vertretene Zweiteilung des Urlaubsanspruchs nur dann möglich sei, wenn sich ein entsprechender Wille der Tarifparteien aus dem Wortlaut oder Sinn des TarVertr. ergebe. In sämtlichen Urlaubsfällen hat das RArbG. auf die bestehenden TarVertr. abgestellt und aus ihrem Wortlaut seine Ansicht, daß der Urlaubsvergütungsanspruch auch unabhängig von dem Anspruch auf Freistellung zu verwirklichen sei, zu folgern gesucht. Dementsprechend hätte das RArbG. auch in der vorliegenden Entsch. darauf eingehen müssen, ob der TarVertr. seinem Wortlaut nach den Willen der Tarifparteien erkennen ließ, den Urlaubsvergütungsanspruch ohne Rücksicht auf den Anspruch auf Freizeit zuzubilligen. Erst wenn es diese Feststellung getroffen hätte, hätte das RArbG. dann zu der Frage Stellung nehmen können, ob der Urlaubsanspruch etwa durch die Entschädigung des § 87 abgegolten sei. Da gerade in neueren Entsch. das RG. wiederholt auf den Willen der Tarifparteien hingewiesen hat, steht zu hoffen, daß die vorliegende Entsch. vereinzelt bleiben wird.

RA. PrivDoz. Dr. **Mansfeld**, Essen.

[1] Abgedr. RArbG. 4, 133.

Zu 26. Das Urteil ist insofern zu begrüßen, als es im Anschluß an das Urt. v. 8. Mai 1929: BenshSamml. 6, 441 RArbG. erneut hervorhebt, daß der Stillegungsbegriff der BetrStillegVO. von dem für die §§ 85, 96 BetrRG. maßgebenden Stillegungsbegriff durchaus zu scheiden ist.

In einem Urt. v. 18. Dez. 1929, 326/29: BenshSamml. 8, 344 RArbG. hatte dagegen das RArbG. gleichfalls unter Berufung auf das Urt. v. 8. Mai 1929 auch für eine „Teilstillegung" i. S. der BetrStillegVO. die Aufgabe einzelner Betriebszwecke als kennzeichnend erklärt, während jenes Urt. gerade hervorhebt, daß im Gegensatz zu §§ 85, 96 BetrRG. dieses Kennzeichen hier nicht in Frage kommt. In meinem Komm. zur BetrStillegVO., Vorbem. 1 zu § 1, habe ich vorgeschlagen, von dem Gebrauch des Wortes „Betriebsstillegung" für die BetrStillegVO. überhaupt abzusehen. In der VO. selbst ist nur von der Nichtbenutzung von Betriebsanlagen die Rede, und da die ganze oder teilweise Nichtbenutzung von Betriebsanlagen, wie das RG. in dem Urt. v. 16. Febr. 1926 (RG. 113, 27) sehr zutreffend ausführt, in ihrem Wesen etwas ganz anderes ist als die Betriebsstillegung i. S. des BetrRG., die nicht wie jene den Betrieb in seinem äußeren Bestand, sondern den lebendigen, Arbeitgeber und Arbeiter zu einer Produktionsgemeinschaft zusammenschließenden Organismus betrifft, so ist es inkorrekt und gibt nur zu Verwirrungen Anlaß, wie sie selbst dem höchsten Gerichtshof in dem Urt. v. 18. Dez. 1929 untergelaufen sind, wenn man für die beiden so verschiedenen Begriffe dieselbe Bezeichnung gebraucht.

Das Urt. wendet die von dem RArbG. im Anschluß an das RG. in ständiger Rspr. für den Begriff der Teilstillegung i. S. der §§ 85, 96 BetrRG. aufgestellten Merkmale an. Indessen zeigt gerade der vorl. Fall, daß zum mindesten die bisherigen Formulierungen nicht bedenkenfrei sind. Es ist zu eng, wenn die Teilstillegung als Einstellung der Erzeugung von Sachwerten bezeichnet wird. Teilstillegungen können auch bei Betrieben vorkommen, die Sachwerte überhaupt nicht erzeugen. Stellt ein Automobilverkehrsinstitut die bisher in eigener Regie betriebene Reparaturwerkstätte ein, weil es die laufenden Reparaturen in fremder Werkstatt günstiger ausführen lassen kann, so liegt eine Teilstillegung vor, trotzdem es sich um einen „unselbständigen Nebenbetrieb" handelt, der keine Waren produziert. Denn sonst liegt es genau ebenso, wie wenn eine Zigarettenfabrik ihren Kartonnagenbetrieb stillegt. Hier wie dort ist es „nur Sache der Vergrößerung, die stillgelegten Nebenbetriebe, wie einen zur Ruhe gebrachten ganzen Fabrikbetrieb anzusehen" (Urt. des RArbG. v. 8. Mai 1928). Nicht anders aber verhält es sich mit der Abtragung der zumeist recht mächtigen Deckschichten in einer Braunkohlengrube. Die Freilegung des Kohlenstoßes für den Tagebau ist keine unselbständige Hilfsarbeit wie etwa das Vortreiben der Querschläge in dem durch eine Schachtanlage erschlossenen Mineral. Die Freilegung und der durch sie ermöglichte Abbau der Kohle sind zwei voneinander getrennte Tätigkeiten, die ganz verschiedene maschinelle Vorrichtungen und ganz verschiedene Technik erfordern. Sie müssen aufeinander folgen, wie Abbau des Minerals im Untertagebau auf den Schachtbau. Wenn ein Bergbauunternehmen nach Niederbringung der zur Erschließung des Vorkommens nötigen Schächte seine Schachtbauabteilung auflöst, so wird man eine Teilstillegung i. S. der §§ 85,

entlassen worden. Es komme nicht eine sog. Betriebsunterbrechung, eine bloße Arbeitspause, in Frage, vielmehr liege der Tatbestand der Stillegung eines Teilbetriebs auf unbestimmte Zeit vor. Der Abraum als solcher sei nämlich nur ein Betriebsteil des aus Grube, Brikettfabrik und eben dem Abraum bestehenden Betriebes. Die Rev. rügt mit Recht, daß der Begriff der Teilstillegung in Anwendung auf den vorl. Fall verkannt ist. Wie der BerR. zutreffend annimmt, ist die Betriebsstillegung i. S. des BetrRG. ihrem Wesen nach eine endgültige Auflösung der zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft, die ihre Veranlassung und zugleich ihren sichtbaren Ausdruck darin findet, daß der Unternehmer die Erzeugung von Sachwerten in der ernstlichen Absicht einstellt, die Weiterverfolgung des bisherigen Betriebszweckes dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne aufzugeben. Eine Teilstillegung liegt nur dann vor, wenn einzelne Betriebszwecke aufgegeben werden, sei es auch, daß diese Betriebszwecke nur für einen der Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unbedeutenden Zeitraum in Wegfall kommen sollen. Nun hat aber die Bekl. die Warenerzeugung, d. h. hier die Förderung von Braunkohle und ihre Verarbeitung zu Briketts überhaupt nicht aufgegeben. Der ganze Betriebszweck hat keinerlei Einbuße erhalten. Von einer Betriebsabteilung i. S. der Produktion von Arbeitserzeugnissen kann bei den Abraumarbeiten überhaupt nicht die Rede sein. Bei der Fortschaffung des Abraums handelt es sich um Arbeiten, die die Braunkohle freilegen und deren Förderung durch andere Arbeiter ermöglichen sollen, die also letzterer Tätigkeit mehr oder weniger vorausgehen müssen und, wenn sie genug fortgeschritten sind, eine entsprechende Zeit ohne Beeinträchtigung der Kohlenförderung unterbrochen werden können. Aber der Arbeitsgang ist nicht etwa so, daß zunächst das gesamte Braunkohlenlager vom Abraum freigelegt und dann mit der Förderung der Kohle begonnen wird, sondern beide Arbeiten folgen schrittweise einander. Längere Zeit können also die Abraumarbeiten nicht ruhen, ohne die Kohlenförderung zum Erliegen zu bringen. Das Fortschaffen des Abraums ist eine unselbständige Hilfsarbeit und die Einstellung dieser Arbeit für sich allein kann daher nicht als Aufgabe eines Betriebszweckes und also auch nicht als Teilstillegung i. S. des BetrRG. (RArbG. 2, 214[1]); 4, 363; Urt. des RArbG. v. 8. Mai 1928[2]), RAG 578/28: ArbRspr. 1929, 237) angesehen werden. Die Bezugnahme der Revisionsbeantwortung auf RArbG. 3, 268 ff. geht fehl. Denn in dem dort entschiedenen Fall haben in einem ganzen Grubenteil eines Kohlenbergwerks wegen Betriebsgefahren sämtliche Einrichtungen außer Betrieb gesetzt und die Förderungsarbeiten auch selbst für längere Zeit (etwa ein Jahr) eingestellt werden müssen. Darin konnte eine Teilstillegung gefunden werden. Im vorl. Falle ist aber das Fortschaffen der Braunkohle und die Briketterzeugung nicht unterbrochen worden, der Betrieb hat vielmehr seinen Fortgang genommen. Die Bekl. hat also keinen ihrer Betriebszwecke aufgegeben, sondern nur die Abraumarbeiten zeitweilig einstellen müssen, weil sie der starke Frost unmöglich machte. Sobald der Frost nachließ, sollten auch die Abraumarbeiten wieder aufgenommen werden. Das verzögerte sich infolge des außergewöhnlichen strengen Winters und der langen Dauer des Frostes. Es lag also nur eine durch den Frost bedingte Unterbrechung der Abraumarbeit vor, aber keine Stillegung i. S. des BetrRG. Wenn die Bekl. darauf hinweist, daß es auch Braunkohlenlager ohne Abraum gibt, so bestätigt das nur die Annahme, daß die Fortschaffung des etwa vorhandenen Abraums durch den Bergwerksunternehmer kein Betriebszweck, sondern nur Mittel zum Zweck ist. Das gleiche gilt von der Ausführung der Bekl., sie habe nach der Beendigung des Frostes die Abraumarbeiten nicht durch die früher damit beschäftigt gewesenen Arbeiter, sondern durch die anderen Arbeiter ihres Betriebes fortsetzen und ausführen lassen können. Damit kommt deutlich zum Ausdruck, daß die Abraumarbeit ein unselbständiger Betriebsteil ohne eigenen produktiven Zweck ist, daß sie nur als Hilfsarbeit angesehen werden kann und ihr deshalb und wegen der Ungewißheit der Dauer der jährlichen Unterbrechung auch der Charakter eines Saisonbetriebes nicht zukommt. Die übrigen Ausführungen der Bekl. verkennen, daß der Stillegungsbegriff der BetrStillegVO. von dem für die §§ 85, 96 BetrRG. gemäß der ständigen Rspr. des RG. und des RArbG. maßgebenden Begriff durchaus zu scheiden ist (RArbG. a. a. O. in ArbRspr.) und es für das BetrRG. insoweit nicht darauf ankommen kann, ob „organisatorisch der Abraumbetrieb selbständig aufgebaut ist“. Dadurch, daß für ihn, für die Kohlenförderung und für die Brikettfabrik bei der Betriebsratswahl angeblich „gesonderte Listen eingereicht“ worden sind, ist nur gemäß § 22 BetrRG., § 5 der Wahlordnung verfahren, um eine den verschiedenen Berufsgruppen der Arbeiter entsprechende Zusammensetzung des Betriebsrats herbeizuführen; die Einheitlichkeit des Betriebsrats für den ganzen Betrieb wird dadurch nicht berührt. Wenn schließlich die Bekl. darauf hinweist, daß es Werke gebe, die das Wegbringen des Abraums von dritter Seite ausführen lassen, so kann es auf sich beruhen, wie der Fall zu beurteilen gewesen wäre, wenn die Bekl. einen anderen Unternehmer mit der Fortschaffung des Abraums beauftragt gehabt und dieser die Arbeit wegen des Frostes hätte einstellen müssen. Hier handelt es sich um einen einheitlichen Betrieb desselben Unternehmers und um Arbeitsleistungen in ihm, die dem einheitlichen Produktionsprozeß des Unternehmers dienten, deren durch den Frost bedingte zeitweilige Unterbrechung aber die Fortsetzung desselben nicht gehindert hat. Da ist die Annahme einer Teilstillegung i. S. des BetrRG. nicht möglich. Es trifft also nicht zu, daß aus dem Gesichtspunkte des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. zur Kündigung die Zustimmung der Betriebsvertretung nicht erforderlich gewesen ist.

(RArbG., Urt. v. 26. März 1930, RAG 514/29. — Frankfurt a. O.)
[A.]

*

27. § 96 BetrRG. **Der Kündigungsschutz des Betriebsratsmitgliedes beginnt auch bei Einreichung nur einer Liste erst mit der Bekanntmachung des Wahlergebnisses. Eine an sich gültige Kündigung wird nicht dadurch unwirksam, daß nachher die Mitgliedschaft zum Betriebsrat erworben wird.** †)

Das RArbG. hat sich mit der Frage, wann der Kündigungsschutz des § 96 BetrRG. bei Einreichung nur einer Vorschlagsliste be-

---

§ 96 BetrRG. kaum verneinen können. Schachtbau und Freilegung des Vorkommens durch Fortschaffung der es überlagernden Schichten können sehr wohl von selbständigen Unternehmern ausgeführt werden. Werden sie von dem Bergbauunternehmer selbst ausgeführt, so ist es auch nur „Sache der Vergrößerung“, in ihnen selbständige Betriebe mit eigenem produktiven Betriebszweck zu erblicken. Produktiv ist ein Betriebszweck nicht nur, wenn es sich um die Erzeugung spezieller Sachwerte handelt, sondern auch wenn ein zum Abbau bestimmtes Vorkommen produktionsbereit gemacht werden soll. Hiernach wird eine Teilstillegung z. B. angenommen werden müssen, wenn die bisher in eigener Regie vorgenommenen Arbeiten zur Entfernung der Deckschicht eingestellt werden, weil der Kohlenstoß bis zur Feldesgrenze oder so weit freigelegt ist, daß der Abbau für längere Zeit ungehindert fortschreiten kann, oder weil vom Tagebau zum Untertagebau übergegangen werden soll. Das Urt. wird daher nicht verallgemeinert werden dürfen. Im vorl. Falle kommt allerdings in Betracht, daß die Stillegung des Abraumbetriebs für die Dauer des die Arbeiten hindernden Frostes erfolgte, es also zweifelhaft sein kann, ob dem schon vor dem Urt. des RG. v. 16. Febr. 1926 aufgestellten Erfordernis der Einstellung für eine wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne genügt ist. Indessen soll dieses Erfordernis sonst mögliche Gesetzesumgehungen verhüten. Eine solche konnte hier nach Lage der Verhältnisse nicht in Betracht kommen. Es kann daher auch zweifelhaft sein, ob an diesem Erfordernis hier festzuhalten war und ob nicht vielmehr ein Fall vorlag, in dem die Nachteile der durch unabwendbare äußere Umstände erzwungenen Stillegung von Arbeitgeber und Arbeitnehmern gemeinsam getragen werden müssen (Urt. des RArbG. v. 19. Sept. 1928 = JW. 1929, 290; BenshSamml. 4, 71 RArbG.).

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn.

1) JW. 1930, 483 68.
2) Richtig 1929.

Zu 27. Das RArbG. nimmt in dem Urteil zu zwei grundsätzlich bedeutsamen Fragen Stellung: 1. Wann beginnt das Betriebsratsamt und damit der Kündigungsschutz des § 96 BetrRG.? 2. Ist im Fall vorzeitiger Kündigung der Kündigungsschutz des § 96 gegeben, wenn der gekündigte Arbeitnehmer zwar nicht im Zeitpunkt der vorzeitigen Kündigung, wohl aber bei Beginn der Kündigungsfrist Mitglied einer Betriebsvertretung ist?

Was den Beginn des Betriebsratsamts und des Kündigungsschutzes betrifft, so hat das RArbG. in der Entsch. v. 25. Juni 1930, RAG 3/30, die gleichfalls zur Veröffentlichung bestimmt ist, erneut in demselben Sinne Stellung genommen, wie in der oben abgedruckten Entsch. Dem Standpunkt des RArbG. wird beizupflichten sein, da er am meisten dem Bedürfnis der Praxis nach Rechtssicherheit entspricht. Wenn man von dem regelmäßigen Fall einer Wahl der Betriebsvertretung mit Stimmabgabe ausgeht, so wird es am Wahltag, der nach Auffassung der überwiegenden Meinung (vgl. insbes. die Komm. z. BetrRG. von Flatow und von Mansfeld) für den Amtserwerb entscheidend sein soll, keineswegs immer unstreitig sein, wer als gewählt anzusehen ist. Es sei z. B. an den Streit über die Verteilung der Mitgliederstellen nach § 27 WahlO. erinnert (RArbG. v. 18. Dez. 1929, RB 20/29; RArbBl. Nr. 6 v. 25. Febr. 1930 S. 43). Es würden in solchen Fällen streitiger Wahl, wenn man den Wahltag als entscheidend ansehen wollte, mehrere Betriebsvertretungen in verschiedener Zusammensetzung nicht nur den Schutz des Betriebsratsamts, sondern auch seine Ausübung in Anspruch nehmen können. Es muß dem RArbG. zugestimmt werden, wenn es in der obenerwähnten zweiten Entsch. ausspricht, daß „gerade um die Amtsvollmacht klar und einheitlich zu erteilen, die öffentliche Bekanntmachung einer bestimmten Betriebsvertretung in dem gesetzlichen Verlauf der Wahl der notwendige und einzig taugliche Akt ist, um die Summe der Wahl zu ziehen“. Bedenken gegen diesen Standpunkt scheinen um so weniger gerechtfertigt, als nach

ginnt, schon wiederholt befaßt und außer der von den Vorinstanzen angezogenen Entsch. v. 17. Okt. 1928 auch in dem Urt. v. 29. Mai 1929 (RArbG. 4, 85) grundsätzlich zum Ausdruck gebracht, daß die gehörige Bekanntmachung der nicht erforderlichen Stimmabgabe (§ 8 Abs. 2 Satz 2 WahlOBetrRG.) ein wesentliches Erfordernis dafür sei, um die in der eingereichten und zugelassenen einzigen Liste gültig verzeichneten Bewerber als gewählt erscheinen zu lassen. Maßgebend für diese Stellungnahme war in erster Linie der Umstand, daß ebenso wie bei Wahlen zu anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften auch der gleichfalls als öffentlich-rechtliche Körperschaft anzusehende Betriebsrat, und zwar gem. § 18 WahlOBetrRG. erst mit der Bekanntmachung (durch Aushang) nach außen hin als gewählt zu gelten hat. In zweiter Linie kam der Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. in Betracht. Wenn es hier heißt: „Abs. 1 Satz 2 findet entsprechende Anwendung" und dieser Abs. 1 Satz 2 vorschreibt: „Wird ... nicht eingereicht, so hat der Wahlvorstand in derselben Weise, wie dies bei dem Wahlausschreiben geschehen ist (§ 3 Abs. 3), bekanntzumachen, daß eine Stimmabgabe nicht stattfindet", so ist darin klar und eindeutig erklärt, daß eine Bekanntmachung der bezeichneten Art erfolgen muß. Die grundsätzliche Stellungnahme des RArbG. ist weiter durch die Erwägung veranlaßt, daß ohne die vom Gesetz nach dem Gesagten zwingend vorgeschriebene Bekanntmachung ein Dritter, insbes. der Arbeitgeber, von der gültigen Benennung in der einzigen Vorschlagsliste und damit zugleich von der Wirksamkeit der Wahl sich keine zuverlässige Kenntnis verschaffen könnte. Eine solche und nur eine solche Kenntnis aber kann für das Verhalten des Arbeitgebers in der nach §§ 18, 19 Abs. 1 WahlOBetrRG. erst mit der Bekanntmachung beginnenden Anfechtungsfrist erheblich sein. Die Kritik, welche die Stellungnahme des RArbG. gefunden hat (vgl. Flatow: BenshSamml. 4, 252 und Mansfeld, Komm. z. BetrRG., 2. Aufl., zu § 8 WahlOBetrRG., Anm. 5 S. 520), übersieht vor allem, daß bei Unterbleiben der Bekanntmachung „die Wahlhandlung mit einem unheilbaren Mangel belastet ist" (Feig-Sitzler, BetrRG., 11./12. Aufl., zu § 18 a. a. O. Anm. 3). Auch das Urt. v. 6. März 1929, RAG 433/28 (ArbRspr. 1929, 171), auf das sich die Revision stützt, steht der oben näher dargelegten grundsätzlichen Auffassung des RArbG. nicht entgegen. Soweit daraus etwas anderes zu entnehmen wäre, könnte dies nicht aufrechterhalten werden.

Ist also daran festzuhalten, daß der Kündigungsschutz des § 96 BetrRG. erst mit der Bekanntmachung des Wahlergebnisses beginnt, und deshalb die entsprechende Auffassung des BG. rechtsbedenkenfrei, so fragt es sich weiter, ob auch der Standpunkt des angefochtenen Urteils, daß die vor der unstreitig am 5. April 1929 erfolgten Bekanntmachung, nämlich am 3. April, ausgesprochene Kündigung in dem Zeitpunkt ihrer Erklärung und nicht erst — wie der Kl. meint — zu Beginn der 14tägigen Kündigungsfrist, d. h. am 16. April 1929, wirksam geworden sei, frei von Rechtsirrtum ist. Die Frage ist zu bejahen, da der Standpunkt des BG. mit der Rspr. des RArbG. in Einklang steht, wonach dafür, ob eine Kündigung die Zustimmung des Betriebsrats erfordere oder nicht, aus Rücksicht auf die Rechts- und Verkehrssicherheit lediglich der Zeitpunkt maßgebend sein kann, in dem sie erklärt wird (RArbG. 3, 35), eine an sich zulässige Kündigung also nicht dadurch unwirksam wird, daß nachher die Mitgliedschaft zum Betriebsrat erworben wird (Urt. vom 12. Juni 1929, RAG 33/29: BenshSamml. VI, 221). Die Erklärung als solche aber war nach dem festgestellten Sachverhalt unmißverständlich, aus ihr ging klar hervor, daß die Bekl. das Arbeitsverhältnis des Kl. mit dem 30. April zur Lösung bringen wollte. Die Erklärung entsprach mithin dem allgemeinen Rechtsbegriff der Kündigung, von dem auch § 96 BetrRG. ausgeht (vgl. RArbG. 4, 356). Endlich weist das angefochtene Urteil auch sonst, insbes. mit Bezug auf die Nichtanwendbarkeit des § 96 BetrRG., keinen Rechtsverstoß auf.

(RArbG., Urt. v. 22. Febr. 1930, RAG 435/29. — Osnabrück.) [B.]

*

28. §§ 96, 97, 15, 16 BetrRG. **Verkleinerung der Betriebsvertretung bei Sinken der Belegschaftsziffer.** †)

Die antragstellende Behörde hat wegen Fortfalls eines großen Teils ihrer Aufgaben zum 1. Okt. 1929 die Verminderung ihres Personalbestands um insgesamt 500 Köpfe unternommen. Von den 160 Angestellten sollten dabei 78 ausscheiden und an männlichen Angestellten nur 26 im Dienst verbleiben. Auch der Angestellte R. sollte zur Entlassung kommen. Da er dem Angestelltenrat angehört, hat die Antragstellerin die Zustimmung dieser Körperschaft zur Kündigung nachgesucht, aber nicht erhalten. Der Präs. des REntschA. hat deshalb an das ArbG. den Antrag gerichtet, die Zustimmung zur Kündigung zu ersetzen. Das ArbG. hat die Zustimmung zur Kündigung versagt. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde.

Die Rechtsbeschwerde geht in der Sache insoweit fehl, als sie geltend macht, es liege in dem Personalabbau der Antragstellerin eine teilweise Stillegung, so daß es der Zustimmung nach § 96 Abs. 2 Ziff. 2 BetrRG. gar nicht bedürfe. Träfe das zu, so wäre dem Antrag die Voraussetzung genommen. Das ArbG. hat erwogen, für die Entsch. stehe das Interesse, die bestehende Betriebsvertretung ständig zu erhalten, im Vordergrund. Betriebliche Gründe, die diese Belange überwögen, lägen nicht vor. An Stelle von R. könne ein Wartegeldempfänger K., der sofort von seiner Mutterbehörde aufgenommen werden würde, entlassen werden. Infolge des starken Abbaus sei allerdings der Angestelltenrat größer, als für den jetzigen Bestand an Angestellten nach dem Gesetz erforderlich sei. Das könne aber in diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden, da das Sinken der Belegschaftsziffer nach dem Gesetz eine Verkleinerung der Betriebsvertretung nicht zur Folge habe.

In dieser letzten Erwägung ist zutreffend, daß das Ges. eine Verringerung der Zahl der Mitglieder einer Betriebsvertretung nicht schon deshalb eintreten läßt, weil die Belegschaft bzw. die Stärke der Gruppenangehörigen nicht mehr dem in den §§ 15, 16 BetrRG. gegebenen Verhältnis von Vertretenen und Vertretern entspricht. Die Rechtsbeschwerde rügt aber zutreffend, daß im Rahmen der nach den §§ 96, 97 BetrRG. vorzunehmenden

---

§ 43 BetrRG. die Mitglieder des alten Betriebsrats solange im Amt bleiben, bis der neue gebildet ist, so daß auch zwischen Wahltag und Bekanntmachung die Arbeitnehmerschaft nicht ohne Betriebsvertretung ist. In dem Fall des § 8 Abs. 2 WahlO. wird das Ergebnis der Wahl bereits mit der Bekanntmachung, daß nur eine Vorschlagsliste zugelassen ist, zur sicheren Kenntnis der Beteiligten, insbes. auch des Arbeitgebers, gebracht. Zweifel der obenerwähnten Art, wer als gewählt anzusehen ist, können hier nicht auftauchen. Es ist daher folgerichtig, hier dieser Bekanntmachung, was den Beginn des Betriebsratsamts betrifft, die gleiche Wirkung beizumessen, wie der Bekanntmachung des § 18 im Falle der Wahl mit Stimmabgabe. Die Bekanntmachung nach § 18 WahlO. hat bei einer Wahl nach § 8 Abs. 2 nur die Bedeutung, die Anfechtungsfrist in Lauf zu setzen.

Die Entsch. des RArbG. in der zweiten Frage ist von verschiedenen Seiten, insbes. von Flatow (BenshSamml. 5, 362/63), angegriffen worden. Flatow weist darauf hin, daß eine vorzeitige Kündigung nur um deswillen als zulässig angesehen werde, weil sie dem durch die Kündigungsfrist geschützten Arbeitnehmer unschädlich, unter Umständen sogar erwünscht sei. Aus dieser in ihrem Ausgangspunkt gegenüber dem Arbeitnehmer wohlwollend gedachten Rechtsauffassung werde im vorliegenden Fall eine Strafe für den Arbeitnehmer, der dadurch des Schutzes aus § 96 verlustig gehe. Flatow will daher den Kündigungsschutz des § 96 auch bei vorzeitiger Kündigung dann geben, wenn der Arbeitnehmer am letztzulässigen Kündigungstermin Betriebsratsmitglied ist. Die Frage ist hier eine sehr ähnliche, wie sie sich für das KündSchG. v. 9. Juli 1926 ergibt, wenn der Arbeitgeber früher kündigt, als nach dem Gesetz erforderlich wäre und nun die Frist des § 2 KündSchG. zwar erst nach der Kündigung, aber vor dem Zeitpunkt abläuft, zu dem die Kündigung erfolgen mußte. Sitzler-Goldschmidt (Komm. z. KündSchG. S. 56) vertreten hier wohl zutreffend die Auffassung, daß eine solche vorzeitige Kündigung, die vor Erlaß des KündSchG. eine Besserstellung des Angestellten bedeutet hätte, sich nunmehr als eine unzulässige Umgehung des Gesetzes darstellen könne. Die Kündigung würde alsdann erst für den Zeitpunkt ausgesprochen gelten, für den sie frühestens hätte erfolgen können, wenn als Zeitpunkt der Kündigung der letztmögliche Kündigungstermin gewählt worden wäre. Man wird auch für den Schutz des § 96 BetrRG. die gleichen Grundsätze anwenden und daher eine vorzeitige Kündigung, soweit sie eine Umgehung des Gesetzes bezweckt, so ansehen müssen, als wenn sie im Zeitpunkt des letztmöglichen Kündigungstermins ausgesprochen wäre.

MinR. Dr. Steinmann, Berlin.

Zu 28. Das RArbG. läßt es dahingestellt, ob in dem Personalabbau eine teilweise Stillegung i. S. des § 96 Abs. 2 zu erblicken ist. Mit Recht. Denn in diesem Falle wäre die Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung nicht erforderlich, der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung durch das ArbG. (§ 97 BetrRG.) also gegenstandslos. Immerhin bleibt zu beachten, daß es dem Beschlußgericht freisteht, eine Eventualentscheidung über die Ersatzzustimmung zu treffen, wenn es Zweifel hegt, ob die Zustimmung überhaupt erforderlich ist. Eine Befugnis des Beschlußgerichts, beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 96 Abs. 2 unter Zurückweisung des die Ersatzzustimmung begehrenden Antrages die Kündigung aus den Gründen des § 96 Satz 2 für zulässig zu erklären, ist weder im Gesetz vorgesehen, noch aus praktischen Erwägungen anzuerkennen, weil im beschränkten Beschlußverfahren das ArbG. den Tatbestand nicht hinreichend klären kann.

Zutreffend führt das RArbG. aus, daß die Verringerung der Zahl der Arbeiternehmer während der Wahlperiode ohne Bedeutung ist. Mit dem Hinweis darauf, daß im Rahmen der §§ 96 und 97 BetrRG. auch das Interesse der Belegschaft an der Erhaltung einer zu stark gewordenen Vertretung und das Interesse des Betriebes an der Durchführung des Abbaues zu prüfen sei, hält sich das RArbG. an seine ständige und zu billigende Rspr. Liegen nicht ganz besonders geartete Umstände vor, so darf als Regel gelten,

allseitigen Prüfung der Belange des Betriebs, der Belegschaft, des Arbeitgebers und der Betriebsvertreter selbst (vgl. RArbG. 1, 140[1]); 2, 106 und Beschl. v. 17. April 1929: RArbG. RB 49/28[2])) auch ins Gewicht fallen kann und muß, ob das Interesse der Belegschaft an der Erhaltung einer überstark gewordenen Vertretung nicht gemindert und das des Betriebs an der Durchführung des Abbaus auch hier vordringlich geworden ist. Indem der angefochtene Beschl. diese Erwägung grundsätzlich von der Berücksichtigung ausschließt, verletzt er die in der angeführten Rspr. entwickelten Rechtsgrundsätze. Der angefochtene Beschl. ist deshalb aufzuheben. Angesichts der Bestimmung des § 89 Abs. 1 Satz 2 ArbGG., die eine Zurückverweisung der Sache verbietet, muß, da für eine Sachentscheidung in der Rechtsbeschwerdeinstanz hinreichende tatsächliche Unterlagen fehlen, der Antrag zurückgewiesen werden. Der Antragsteller kann aber den Antrag wiederholen, ohne daß ihm die aus Gründen der Verfahrensregelung geschehene Zurückweisung des Antrags und ohne daß ihm in der Sache die beanstandete Erwägung des aufgehobenen Beschlusses entgegengehalten werden kann.

Dem Erfolg der Rechtsbeschwerde insofern konnte in der Kostenentscheidung Rechnung getragen werden.

(RArbG., Beschl. v. 4. Jan. 1930, RAG RB 40/29.) [D.]

*

29. § 96 BetrRG.; § 626 BGB. **Ein Dienstverhältnis, das durch einfachen Zeitablauf endigt, unterliegt nicht den Kündigungsbeschränkungen des BetrRG. Dagegen greifen diese Platz, wenn vereinbart ist, daß sich das Dienstverhältnis stillschweigend verlängert, wenn es nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gekündigt wird. Eine solche Vereinbarung kann auch stillschweigend getroffen werden. Sie liegt aber auch bei einem Bühnenvertrag nicht schon darin, daß das Vertragsverhältnis seit 15 Jahren alljährlich auf ein Jahr verlängert ist.** †)[1])

(RArbG., Urt. v. 14. Dez. 1929, RAG 313/29. — Hamburg.) [B.]

*

---

daß die Arbeitnehmerschaft die Beibehaltung einer überstarken Vertretung nicht fordern kann, dem Interesse des Betriebes am Abbau, also ein gleich hohes Interesse der Belegschaft an der Beibehaltung der Vertretung nicht gegenübersteht. Ob sich die Kündigung als „unbillige Härte" darstellt und ob soziale Erwägungen für die Beibehaltung des gekündigten Betriebsratsmitgliedes sprechen, ist m. E. im Rahmen des § 97 bei der Ersatzzustimmung nicht zu untersuchen (a. A. RArbG. v. 21. März 1928). Abzuwägen sind vielmehr nur die Belange der Arbeitgeber gegen die der Arbeitnehmerschaft als solche.

Im übrigen zeigt das Urteil einmal mehr, daß das Verbot der Zurückweisung auch bei ungenügender Klärung des Sachverhalts nach § 89 Abs. 1 ArbGG. praktisch in Zukunft kaum haltbar ist. Der Zweck der Beschleunigung des Verfahrens ist hier in sein Gegenteil verkehrt. Es muß erst ein neuer Antrag gestellt und ein neues Verfahren eingeleitet werden! Die Angleichung der Bestimmung an die Vorschriften über die Revision ist dringend erwünscht. Die juristische Widersinnigkeit der Vorschrift ergibt sich schon daraus, daß nach § 89 Abs. 1 der Antrag zwar zurückgewiesen werden muß, die Kosten aber dennoch im vorliegenden Falle dem Antragsgegner auferlegt sind, weil materiell der Antragsteller obgesiegt hat! Daß die Zulassung eines neuen Antrages im erneut eingeleiteten Verfahren zwar praktisch die entstehenden Härten mildert, aber sicherlich gegen den Grundsatz der Rechtskraftwirkung verstößt (so Dersch-Volkmar, § 89 Anm. 5), sei nur nebenbei bemerkt. Auch aus diesem Grunde empfiehlt sich eine Neufassung der Vorschrift.

RA. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Essen.

[1]) JW. 1928, 1419. [2]) BenshSamml. 5, 505.

Zu 29. Die allgemeinen Grundsätze, die das Urteil enthält, stehen im wesentlichen mit der seitherigen Rechtslehre und Rspr. im Einklang. Es wird als selbstverständlich zu betrachten sein, daß unter Kündigung i. S. der §§ 84, 96 BetrRG. nichts anderes zu verstehen ist als was der Begriff Kündigung bei Arbeitsverhältnissen überhaupt bedeutet. Daß ein Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit endigt, für die es eingegangen ist, das bestimmt in das Gesetz selbst (§ 620 Abs. 1 BGB.). Endigt das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf, so ist allerdings für sozialpolitische Erwägungen kein Raum, und die für die Kündigung geltenden Vorschriften finden keine Anwendung. Schon bisher wurde aber davon ausgegangen, daß namentlich im Bühnenwesen manche scheinbar, der äußeren Form nach, von selbst ablaufende Dienstverträge in Wirklichkeit doch kündbare Verträge sind (Flatow, BetrRG. [12], Anm. 4 zu § 84 u. Zit.). Dieser Auffassung

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 354.

** **30.** § 96 BetrRG.; § 2 LArbO.; §§ 125, 140 BGB. **Bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrages kein Kündigungsschutz. — Tragweite der Formvorschrift des § 2 LArbO.** †)[1])

(RArbG., Urt. v. 23. Okt. 1929, RAG 344/29. — Köslin.) [A.]

*

31. §§ 96, 97 BetrRG. **Die Ersatzzustimmung zur Kündigung eines Betriebsvertretungsmitgliedes kann an Bedingungen geknüpft werden.** †)[1])

(RArbG., Beschl. v. 11. Dez. 1929, RAG RB 39/29.) [B.]

*

---

trägt das Urteil des RArbG. Rechnung, indem es von ausdrücklicher oder stillschweigender Abrede spricht und namentlich erwähnt, daß unter Umständen eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses anzunehmen ist, wenn dieses nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gekündigt wird.

So erfreulich einerseits vom Standpunkt der Billigkeit aus diese rechtlichen Erwägungen des RArbG. sind, so unerfreulich ist andererseits die Tatsache, daß sich die Grundsätze, wie das vorliegende Beispiel klar beweist, praktisch anscheinend überaus schwer verwerten lassen. M. E. muß gerade bei Beurteilung von Bühnenverträgen weitergegangen werden als das RArbG. dies tut. Ist, wie hier, ein Bühnenvertrag 15 Jahre lang immer wieder auf ein Jahr erneuert worden, so legen die bekannten Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) die Frage nahe, ob der Arbeitgeber nicht verpflichtet war, den Bühnenangestellten bei der letzten Erneuerung des Dienstvertrages ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß nunmehr der Vertrag nicht bloß pro forma, sondern tatsächlich und zum letztenmal nur auf ein Jahr abgeschlossen werde.

Weisen übrigens die Umstände darauf hin, daß trotz des befristeten Vertrages seine Fortsetzung nach dem Willen der Vertragsparteien eintreten soll, wenn nicht eine Kündigung erfolgt, so muß m. E. die Kündigung rechtzeitig, d. i. zu einem Zeitpunkt, erklärt werden, in dem für den Bühnenangestellten noch die Möglichkeit besteht, für die nächste Saison eine anderweitige Anstellung zu finden.

LGDir. Dr. Karl Sauer, Würzburg.

Zu 30. Der Entsch. liegen drei Gesichtspunkte zugrunde:

a) Bei Nichtigkeit, insbes. Formnichtigkeit, eines Dienstvertrages kann „der Betriebsratseigenschaft eine den Arbeitsvertrag bestätigende Kraft nicht beigemessen werden". Beruft der Arbeitgeber sich auf solche Nichtigkeit, so stellt das keine nach § 96 BetrRG. ausgeschlossene Kündigung dar.

b) Die Vorschrift der vorläufigen LArbO., § 2, wonach ein die Dauer von sechs Monaten übersteigender Deputatvertrag der Schriftform bei Vermeidung der Nichtigkeit bedarf, ist jedenfalls infolge der die Ordnung als Gesetz übernehmenden VO. v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 111) zum Gesetz mit der Folge des § 125 BGB. erhoben werden.

c) Die Umdeutungsmöglichkeit nach § 140 BGB. ist nicht auf die Fälle „der Umformung eines Geschäftes in einen anderen Rechtstyp", auf die der Wortlaut sich freilich allein bezieht, zu beschränken.

Man wird allen diesen Gesichtspunkten unbedenklich beipflichten dürfen.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 222.

Zu 31. Die Entsch. befaßt sich zunächst mit der grundlegenden Frage, ob die Entschließungen aus §§ 96, 97 BetrRG. überhaupt von Bedingungen abhängig gemacht werden können. Die Kündigung selbst, die in §§ 96, 97 BetrRG. zu ihrer Rechtswirksamkeit einer Zustimmung bedarf, ist ihrer Natur nach ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft. Sie soll klare Verhältnisse schaffen und bei den Beteiligten und insbes. dem Kündigungsempfänger keine Zweifel darüber lassen, wann der gekündigte Vertrag sein Ende erreicht. Dieser Aufgabe kann die Kündigung nicht gerecht werden, wenn in den Fällen, in denen das Gesetz die Wirksamkeit der Kündigung von einer Zustimmung abhängig macht, diese Zustimmung mit Bedingungen verknüpft werden darf, die bei den Beteiligten Zweifel über das Ende des Vertragsverhältnisses auslösen. Sind daher Entschließungen aus §§ 96, 97 BetrRG. mit derartigen Bedingungen behaftet, so sind diese Bedingungen unzulässig und als nicht vorhanden zu behandeln. Darüber hinaus wird man aber in solchen Fällen die Zustimmung bzw. Ersatzzustimmung selbst entsprechend der Rspr. des RArbG. zum Schwerbeschädigtenrecht (Urt. des RArbG. v. 20. Aug. 1928: JW. 1929, 1405[1] und 27. Febr. 1929: Amtl. Sammlg. 3, 261) als nichtig und nicht erteilt ansehen müssen.

Trotz dieser grundsätzlichen Einstellung wird man der vorliegenden Entsch., welche die Zustimmung von einem inhaltlich be-

[1]) Abgedr. Samml. arbr. Entsch. Verdeutar 1930, 167 und ArbRpr. 1930, 104.

32. § 96 Abs. 2 Nr. 1 BetrRG. **Beruhen Entlassungen in Ausführung der RPersAbbVO. v. 27. Okt. 1923 auf einer gesetzlichen Verpflichtung?** †) [1])

(RArbG., Urt. v. 12. Juni 1929, RAG 604/28. — Breslau. [O.]

---

stimmten Vertragsangebot des Arbeitgebers abhängig macht, ohne Bedenken beipflichten können. Der Beschl. ergibt, daß die Zustimmung zu einer Kündigung begehrt wurde, die nicht die endgültige Lösung des Arbeitsverhältnisses, sondern lediglich eine Änderung seines Vertragsinhaltes bezweckte. Sollte dieses Ziel der Kündigung reibungslos erreicht werden, und die Weiterbeschäftigung der Angestelltenratsmitglieder nach erfolgter Zustimmung zur Kündigung sichergestellt sein, so durfte die Zustimmung nicht auf dem Wege schlichter Bejahung erfolgen. Hätten doch in diesem Fall die Angestelltenratsmitglieder einer späteren Weigerung des Arbeitsgebers, sie weiter zu beschäftigen, schutzlos gegenüber gestanden. Die Zustimmung mußte vielmehr von einer den Arbeitgeber bindenden Erklärung abhängig gemacht werden, welche die Weiterbeschäftigung der Angestelltenratsmitglieder sicherstellte (ebenso Flatow, Komm. z. BetrRG. § 96 Anm. 7).

Das vom RArbG. eingeschlagene Verfahren wird aber nicht nur den praktischen Bedürfnissen des besonders gearteten Falles gerecht, es erscheint auch unter Berücksichtigung des grundsätzlich bedingungsfeindlichen Wesens der Kündigung rechtlich unbedenklich. Der Grundsatz, Kündigung und Bedingung als miteinander unvereinbar anzusehen, findet seine Rechtfertigung in dem Interesse des Kündigungsempfängers, der mit Recht für sich beanspruchen darf, durch eine bedingte Kündigung nicht in eine ungewisse Lage versetzt zu werden. Die Kündigung ist daher nicht schlechthin, sondern nur insoweit bedingungsfeindlich, als die berechtigten Interessen des Kündigungsempfängers auf klare Verhältnisse durch Bedingungen, die mit der Kündigung verbunden werden, beeinträchtigt werden (Huck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1 S. 260). Davon ausgehend kann eine Bedingung, die wie hier den Interessen des Kündigungsempfängers nicht entgegensteht, sondern gerade zur Wahrung seiner Belange mit der Zustimmung zur Kündigung verbunden ist, nicht als dem Wesen der Kündigung widersprechend und daher als unzulässig erachtet werden.

Aber auch dem zweiten Teil der Entsch. kann unbedenklich beigepflichtet werden. Die Mitglieder der Betriebsvertretungen verwalten ihr Amt unentgeltlich als ein Ehrenamt (§ 35 BetrRG.). Vorteile irgendwelcher Art sollen ihnen durch ihr Amt nicht erwachsen. Diesen Grundsatz hatte das ArbG. nicht folgerichtig durchgeführt, wenn es den Mitgliedern des Angestelltenrats die bisherigen vertraglichen Bezüge sicherte, während die übrigen Betriebsangehörigen infolge des vom Angestelltenrat eingenommenen Standpunktes eine Verschlechterung ihrer Bezüge auf das Tarifgehalt hinnehmen mußten. Mit Recht hat das RArbG. hierin eine Gesetzesverletzung erblickt, der auf die Rechtsbeschwerde hin abzuhelfen war.

Bedenken können sich auch nicht daraus ergeben, daß die vom Angestelltenrat im voraus und generell übernommene Verpflichtung, alle aus Anlaß der Vertragsänderung von den Betriebsangehörigen eingelegten Einsprüche für unbegründet zu erklären, unverbindlich und nichtig war. Mochte auch immer der Arbeitgeber aus dieser Vereinbarung infolge ihrer Nichtigkeit Rechte nicht herleiten können, so war doch immer die grundsätzliche Auffassung des Angestelltenrats, daß eine Vertragsverschlechterung hingenommen werden müsse und nicht als unbillig angesehen werden könne, auch bei den Mitgliedern des Angestelltenrats gleichmäßig zu berücksichtigen.

LGDir. Romeiß, Hamburg.

Zu 32. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Gegen die in RG. 108, 371 niedergelegte Rechtsauffassung sind im Schrifttum Bedenken geäußert worden. Insbes. Flatow: Rspr. des RG. zum ArbR. Bd. I S. 279; Komm. § 85 Anm. 5; Bem. zu der vorl. Entsch.: BenshSamml. 6, 221 meint, § 96 Abs. 2 Nr. 1 sei eng auszulegen und solle nur einen Zusammenstoß von Kündigungsschutz und gesetzlicher Entlassungspflicht in der gleichen Person verhindern. Dieser Meinung kann insoweit beigepflichtet werden, als § 96 Abs. 2 Nr. 1 bezweckt, eine Kollision der gesetzlichen Entlassungspflicht und des Kündigungsschutzes zu verhindern. Nicht einzusehen ist aber, warum in der PersAbbVO. (VO. zur Herabminderung der Personalausgaben des Reiches) v. 27. Okt. 1923 eine solche gesetzlich festgelegte Entlassungspflicht nicht zu erblicken ist. Art. 15 PersAbbVO. bestimmt in § 1 Abs. 1 ausdrücklich: „Angestellte sind zu entlassen. Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, sofern zwingende dienstliche Rücksichten der Entlassung entgegenstehen." Durch diese Fassung ist also dem Behördenarbeitgeber zur Pflicht gemacht, im Interesse des generellen Abbaus Angestellte zu entlassen. Wenn Flatow ausführt, der Angestellte sei im vorliegenden Falle offenbar nur auf Grund des damaligen allgemeinen Abbauprogramms und der sonstigen Kündigungserleichterungen der PersAbbVO., aber nicht im

[1]) Abgedr. BenshSamml. 6, 219.

Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz.

33. §§ 5, 6 WahlO. z. BetrRG. **Die eingereichte Vorschlagsliste zur Betriebsratswahl kann auch vor Ablauf der Einreichungsfrist nur von allen Unterzeichnern gemeinsam zurückgenommen werden.** †) [1])

(RArbG. Beschl. v. 11. Sept. 1929, RAG RB 24/29. — Leipzig.) [B.]

*

Rahmen einer ausnahmslosen, gesetzlich dem Behördenarbeitgeber auferlegten Entlassung gekündigt worden, so vermag ich dieser Ansicht nicht zu folgen. Das allgemeine Abbauprogramm ergibt sich eben aus der erwähnten Bestimmung; und diese Bestimmung legt m. E. zwingend den allgemeinen Abbau fest. Aus ihrem Wortlaut ist nicht allein die Befugnis des Behördenarbeitgebers zu entnehmen, die Angestellten ohne Zustimmung der Betriebsvertretung zu entlassen, sondern es folgt aus ihr auch die Verpflichtung, diese Entlassung vorzunehmen; und damit wären auch die von Flatow selbst für die Anwendbarkeit des § 96 Abs. 2 Nr. 1 BetrRG. geforderten Voraussetzungen erfüllt. Daß der Angestellte nach der Kündigung mit geringerer Entlohnung wieder eingestellt wurde, kann keine Änderung in dieser Rechtslage herbeiführen. Mit Recht weist das RArbG. darauf hin, daß sich bei einem Angestellten die Möglichkeit, ihn in Zukunft geringer zu entlohnen, schon aus seiner Entlassung ergibt, weil es in diesem Falle in der Regel ohne weiteres möglich ist, ihn erneut, aber mit geringerer Entlohnung, wieder einzustellen. Art. 15 PersAbbVO. bleibt auch in diesem Falle anwendbar. Offenbar hält sich die Wiedereinstellung im vorliegenden Falle im Rahmen des § 2 des Art. 15, nach dem Angestellte nur dann wieder eingestellt werden dürfen, wenn es sich nur um eine vorübergehende, zur Erfüllung außerordentlicher und dringender dienstlicher Bedürfnisse notwendigen Beschäftigung handelt oder wenn der RFM. zugestimmt hat. Aus der Tatsache der Wiedereinstellung als solcher folgt also keineswegs etwa die Nichtanwendung der PersAbbVO. oder ein Verstoß gegen deren Grundsätze. Darauf deutet schon die Vfg. v. 26 März hin, in der ausdrücklich ausgesprochen ist, die neue Eingruppierung erfolge in Ausführung der PersAbbVO.

Dagegen ist Flatow insoweit zuzustimmen, als nicht ersichtlich ist, weshalb in der Vfg. v. 26. März eine neue Kündigung liegen soll. Diese Konstruktion ist unnötig. Die Kündigung war bereits am 1. Febr. zum 31. März erfolgt; das Schreiben v. 26. März kann rechtlich viel einfacher als Angebot zu einem neuen Vertragsabschluß angesehen werden. Die Vereinfachung dieser rechtlichen Konstruktion kann aber an dem richtigen Ergebnis des Urteils nichts ändern.

RA. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Essen.

Zu 33. Nach § 3 WahlO. BetrRG. sind die Vorschlagslisten für die Betriebsratswahlen spätestens eine Woche nach dem ersten Tage des Aushangs des Wahlausschreibens beim Wahlvorstand einzureichen. Nach § 6 Abs. 1 WahlO. sind die zugelassenen Vorschlagslisten spätestens drei Tage vor dem Beginn der für die Stimmabgabe gesetzten Frist auszulegen oder auszuhängen; solange dies (also die Auslegung oder der Aushang) nicht geschehen ist, kann eine Vorschlagsliste durch eine von allen Unterzeichnern der Liste unterschriebene Erklärung zurückgenommen werden. Die Vorschlagslisten müssen ferner nach § 5 Abs. 2 WahlO. von mindestens drei Wahlberechtigten unterschrieben sein. Im vorliegenden Falle haben nach Ablauf der Einreichungsfrist zwei Unterzeichner einer Vorschlagsliste dem Wahlvorstand gegenüber erklärt, daß sie ihre Unterschrift zurückzögen.

Mit Recht wird die einmal erfolgte Einreichung durch diese Zurückziehung der Namen formell nicht beeinträchtigt. Aber auch eine Zurückziehung der Liste nach § 6 Abs. 1 WahlO. kann nicht auf diesem Wege erfolgen. Der einzige Weg, eine einmal eingereichte, aber noch nicht ausgehängte Liste zurückzuziehen, ist die Zurücknahme der Liste durch eine schriftliche Erklärung aller Unterzeichner. Ein Anhalt dafür, daß bis zu irgendeinem anderen vor der Einreichung liegenden Zeitpunkt eine Zurückziehung auf leichtere Weise möglich sein sollte, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Ihn im Wege der Auslegung hineinzutragen und damit die ohnehin schwierigen Wahlbestimmungen noch verwickelter zu gestalten, liegt keinerlei Anlaß vor. Daher ist die Zurückziehung durch zwei Unterzeichner bedeutungslos, und die hier vom Wahlvorstand vorgenommene Ungültigkeitserklärung der so scheinbar zurückgezogenen Liste unwirksam, die ohne Berücksichtigung dieser Liste vorgenommene Wahl also der Wahlanfechtung zugänglich.

Beachtlich ist die für die Betriebsratswahlen auch aus dem Reichstagswahlrecht entlehnte Beweisführung. Sie zeigt die vom RArbG. mit Recht erstrebte einheitliche Behandlung zumindest der im öffentlichen Recht wurzelnden Wahlen (ähnlich schon RArbG. v. 10. Okt. 1928: BenshSamml. Bd. 4 Nr. 5 [RArbG.] S. 12, wo die Reichstagswahlprüfungsordnung v. 8. Okt. 1920 bezüglich einer Frage aus dem Bereich der Wahlanfechtung angezogen ist).

MinR. Dr. Flatow, Berlin.

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 170.

34. § 27 WahlO. z. BetrRG. **Verteilung der Sitze auf die Gruppen, wenn bei gemeinsamer Wahl zum Betriebsrat einzelne Vorschlagslisten nur Arbeiter oder nur Angestellte enthalten.** †)¹)

(RArbG., Beschl. v. 18. Dez. 1929, RAG RB 20/29. — Berlin.) [B.]

Zu 34. Die Entsch. entspricht der ständigen Rspr. des RArbG. zur Auslegung der §§ 26 und 27 WahlOBetrRG. Sie ist im Ergebnis zu billigen. Zutreffend erblickt das RArbG. die zu entscheidende Kernfrage darin, ob bei gemeinsamer Wahl die Verteilung der Angestelltensitze wiederum mit den ursprünglichen Höchstzahlen zu beginnen hat oder nicht (§ 13, 14 WahlOBetrRG.). In dem vom RArbG. entschiedenen Falle waren beispielsweise zwei Angestellte und ein Arbeiter zu wählen. Während die Wahllisten I und II nur die Namen von Angestellten aufwiesen, umfaßte die Liste III Arbeiter **und** Angestellte. Es entfielen auf Liste

	I	II	III
	597^2	391^3	680^1
: 2	$298\frac{1}{2}$	$195\frac{1}{2}$	340

Stimmen. Nach den Grundsätzen der Verhältniswahl müßte daher auf jede der Höchstzahlen ein Sitz entfallen. Da eins der Betriebsratsmitglieder ein Arbeiter sein muß (§ 26 WahlOBetrRG., § 19 BetrRG.), die Listen I und II aber nur Angestellte aufweisen, ist der Arbeitersitz zunächst der Liste III zuzuteilen. Das ist unstreitig. Verschieden sind die Ansichten jedoch über die Verteilung der übrigen Sitze. Während das RArbG. dabei von den verbleibenden Höchstzahlen ausgeht, die Höchstzahl der Liste III durch den Arbeitersitz als verbraucht ansieht und die restlichen Sitze den Listen I und II zuteilt, will **Flatow** (BetrRG. Anm. 7 zu § 19 und Anm. zu den früheren Beschlüssen des RArbG.: BenshSamml. 4, 345; 6, 324) auch bei Verteilung der Angestelltensitze von den ursprünglichen Höchstzahlen ausgehen und also auf Liste III noch einen, den letzten Sitz auf Liste I entfallen lassen.

In der vorliegenden Entsch. setzt sich das RArbG. mit den von **Flatow** geäußerten Bedenken auseinander. Daß die Auffassung des RArbG. dem Grundsatz der Verhältniswahl besser entspricht als **Flatows** Meinung, ist kaum zu bestreiten. **Flatow** vertritt aber die Auffassung, daß der Gedanke der Verhältniswahl hinter dem Grundsatz, daß jede Arbeitnehmergruppe vertreten sein müsse, zurückzustehen habe. Mit Recht weist demgegenüber das RArbG. darauf hin, daß eine grundsätzliche Abwandlung des Verhältniswahlrechts in diesem Grundsatz nicht erblickt werden könne, weil die Entsch. über die Sitze nicht so sehr eine Konkurrenz der Gruppen als vielmehr der Listen betreffe, die nach Wahlparteien, nicht nach Arbeitergruppen geschieden sind. Zweifellos soll die Verteilung der Sitze im Betriebsrat das Stärkeverhältnis der Parteien möglichst klar wiedergeben. Die Zuteilung von **zwei** Sitzen auf Liste III würde das Stärkeverhältnis auf Kosten der Stimmen, die zu Liste II abgegeben sind, verschieben und einer starken Minderheit jedes Recht nehmen. Eine Wahlpartei, die Angestellte und Arbeiter in gemeinsamer Liste aufstellt, muß damit rechnen, daß unter Umständen nur eine Arbeitnehmerkategorie durch die Liste im Betriebsrat vertreten sein wird.

Der Auffassung des RArbG. gegenüber verweist **Flatow** im wesentlichen darauf, daß die Auswirkungen der Entsch. dahin führen müßten, die Idee der Einheit von Arbeiter- und Angestelltenschaft zu untergraben; denn die Arbeitnehmerschichten, die diese Einheit grundsätzlich bejahten, würde doch nicht geneigt sein, zugunsten der anderen zahlenmäßig schwächeren Gruppe auf ihre eigene Vertretung ganz zu verzichten. In dieser Allgemeinheit kann das nicht anerkannt werden. Denn man muß im Auge behalten, daß die Wähler der gemischten Liste nicht nur beispielsweise die Angestellten der gemischten Liste wählen, sondern daß auch eine Anzahl von Wählern gerade wegen des Arbeitersitzes dieser Liste den Vorzug gegeben hat. Würde eine Trennung der Liste herbeigeführt, so würden die Listen gerade die Stimmen, die ihr wegen des Arbeitersitzes den Vorzug gegeben haben, verlieren. Der Idee einer weitgehenden Einheit von Arbeiter- und Angestelltenschaft entspricht es sicherlich, wenn beispielsweise auch Angestellte einen Arbeiter, dem sie eine geeignete Interessenvertretung zutrauen, wählen. Gerade aus diesem Grunde wird daher trotz der von **Flatow** geäußerten Bedenken der Ansicht des RArbG., das, wie gesagt, auch den Grundsätzen der proportionalen Verhältniswahl und damit dem Gedanken des Minderheitenschutzes besser entspricht, der Vorzug zu geben sein.

RA. PrivDoz. Dr. **Mansfeld**, Essen.

¹) Abgedr. RArbG. 4, 346.

Zu 35. **Dieses Urteil verdient große Beachtung.** Es ist in der Tat rechtsschöpferisch. Bisher wurde das Schwergewicht bei Erhaltung des Kündigungsschutzes gelegt auf die unmittelbare vertragliche Verbundenheit des Angestellten mit dem Betriebe des Arbeitgebers. Die Dienstleistung in dem gleichen Betriebe war das Kennzeichen. Hier haben wir weder den gleichen Betrieb noch eine Rechtsnachfolge auf seiten des Arbeitgebers, noch eine Absplitterung eines Betriebsteiles mit Weiterbeschäftigung des Angestellten in diesem. Die rechtliche Gestaltung ist vielmehr eine ganz eigenartige: Im wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Betriebe des Arbeitgebers wird ein eigenes Rechtssubjekt zur Förderung der Interessen der gesamten Angestelltenschaft geschaffen. Bei diesem ist der Angestellte beschäftigt, ohne zu ihm in ein Dienstvertragsverhältnis zu treten und ohne den Dienstvertrag mit seinem Arbeitgeber zu lösen, aber auch ohne ihm Dienste zu leisten. Nun sagt das RArbG., daß nicht die Leistung von Diensten begriffswesentlich für das Dienstverhältnis mit dem Arbeitgeber ist, wenn der Angestellte auf Verlangen des Arbeitgebers bei einem Dritten Dienste leistet. Dieser Rechtsauffassung ist beizutreten. Denn sonst würde der Angestellte bei dem eigentlichen Arbeitgeber des Kündigungsschutzes verlustig gehen, wenn er bei ihm nicht „beschäftigt" im engen Wortsinne ist; beschäftigt ist eben — so paradox dies auch klingen mag — auch derjenige Arbeitnehmer, der nicht beschäftigt ist, sofern nur diese Nichtbeschäftigung dem Willen des Arbeitgebers entspricht. Auf der anderen Seite würde der Angestellte bei demjenigen, dem er tatsächlich Dienste leistet, den Kündigungsschutz nicht oder nicht voll genießen, wenn man hier das Bestehen eines Dienstverhältnisses verneinen oder erst vom Beginn seiner wirklichen Arbeitsleistung ab berechnen wollte.

Dazu kommt: Würde es sich um eine soziale Einrichtung handeln, die in den Betrieb als Büroabteilung oder in ähnlicher Form eingegliedert wäre, so würde an dem Zusammenhang, den das Gesetz erfordert, kein Zweifel bestehen. Die wirtschaftsrechtliche Betrachtungsweise führt nun dazu, eine soziale Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit auch als Betriebsbestandteil des eigentlichen Unternehmens zu behandeln. Man wird auch unter diesem Gesichtspunkte zu dem gleichen Ergebnisse wie das RArbG. kommen. Eine verwandte Frage ist im Aktienrechte schon aufgetaucht. Gegen eine vielfach vertretene Meinung hat RG. 91, 314 = JW. 1918, 174 mit Recht erklärt, daß Reingewinnteile, die die Generalversammlung für Wohlfahrtszwecke bestimmt, als tantiemefreie Rücklagen auch dann anzusehen sind, wenn dieselben nicht Fonds mit juristischer Persönlichkeit oder doch eigener Organisation und Verwaltung zufließen. Denn in beiden Fällen wird die betreffende Summe aus dem Reingewinne ausgeschieden. Auch hier war die Einstellung, die das Wesen der Sache über ihre äußere Form stellt, der leitende Gedanke.

JR. Dr. **Friedrich Goldschmit II**, München.

¹) Abgedr. RArbG. 4, 216.

Kündigungsschutzgesetz.

35. § 2 KündSchG. **Berechnung der den Kündigungsschutz begründenden Beschäftigungsdauer bei Abordnung des Arbeitnehmers in einen anderen Betrieb, der später den Arbeitnehmer vertraglich übernimmt.** †)¹)

(RArbG., Urt. v. 23. Okt. 1929, RAG 232/29. — Berlin.) [D.]

Tarifvertragsverordnung.

36. § 1 TarVO. **Ein Spitzenverband kann die ihm angeschlossenen Vereinigungen nur auf Grund einer ihm zum Abschluß von Tarifverträgen erteilten Vollmacht tariflich verpflichten. Der Wille, die Vereinigung zu binden, muß erkennbar zum Ausdruck gelangen.** †)

Zwischen dem Verbande der Holzindustrie, Sitz Karlsruhe, E. V. einerseits und dem Deutschen Holzarbeiterverbande sowie dem Zentralverbande Christl. Holzarbeiter andererseits kam mittels später für verbindlich erklärten Schiedsspruchs v. 1. Juli 1927 ein MantelTarVertr. zustande, nach dessen § 5 die Löhne jeweils in einer gesonderten Lohnvereinbarung auf Grund bezirkszentraler Verhandlungen festgelegt werden sollten. Solche Bezirkslohnvereinbarungen wurden von den Tarifvertragsparteien am 1. Juni 1927, am 14. März 1928 und am 23. Juli 1929 getroffen. Der MantelTarVertr. und die Lohntarife v. 1. Juni 1927 und v. 14. März 1928 sind für allgemeinverbindlich erklärt worden. Bezüglich des LohnTarVertr. v. 23. Juli 1927 war eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung bis zum Erlasse des BU. nicht erfolgt.

Der Bekl. ist Mitglied der Schreinerzwangsinnung in Pf., die

Zu 36. Im Gegensatz zu manchen ausländischen Gesetzen (z. B. dem schwed. Gesetz über den Kollektivvertrag) kennt die TarVO. eine Tariffähigkeit von Spitzenverbänden nicht (**Nipperdey** bei **Hueck-Nipperdey**, Lehrb. des ArbR. II S. 138 N. 6). Der Spitzenverband kann aber in Vertretung der ihm korporativ angeschlossenen Vereinigung den TarVertr. für diese abschließen. Dann ist Träger des TarVertr. der Unterverband, und dadurch sind dessen Mitglieder „beteiligte Personen" i. S. des § 1 TarVO. Der Entsch. ist insoweit zuzustimmen.

Aber eine andere Frage bleibt offen. Man wird bei der nicht

korporativ dem Landesverbande bad. Schreinermeister und verwandter Berufe angeschlossen ist. Zwischen diesem Verbande und den oben genannten beiden Arbeitnehmerorganisationen entstand Streit darüber, ob der MantelTarVertr. v. 1. Juni 1927 auch für ihn verbindlich sei. Der Streit wurde durch Urt. des ArbG. in Pf. zugunsten des Landesverbandes entschieden. Darauf schlossen die Streitteile am 19. Sept. 1927 einen schriftlichen Vertrag folgenden Inhalts:

1. Der Landesverband bad. Schreinermeister und verwandter Berufe erkennt den MantelTarVertr. für das Holzgewerbe in Baden v. 1. Juni 1927 sowie den jeweiligen Bezirkslohntarif zum MantelTarVertr. v. 1. Okt. 1927 auch für seine Mitglieder als bindend an.

2. pp.

Den LohnTarVertr. v. 14. März 1928 hatte auf Arbeitgeberseite auch der Landesverband bad. Schreinermeister unterzeichnet, an dem Abschluß des Lohnabkommens v. 23. Juli 1929 hatte er sich dagegen nicht beteiligt. Die Prozeßparteien streiten darüber, ob dessen Normen auch für ihre Arbeitsverträge maßgebend seien.

Nach § 3 der Satzung des Verbandes bad. Schreinermeister können ihm beitreten a) Innungen und Vereinigungen für das Schreinergewerbe als korporative Mitglieder, b) bad. Einzelbetriebe, diese aber nur dann, wenn für den Bezirk des Betriebssitzes keine Innung oder freie Vereinigung besteht. Da der Bekl. unstreitig nicht Einzelmitglied des bad. Schreinerverbandes ist, so würde er, wie das BG. zutreffend ausführt, Tarifbeteiligter i. S. des § 1 TarVO. v. 23. Dez. 1918 nur dann sein, wenn der genannte Verband das Abkommen v. 19. Sept. 1927 namens und in Vollmacht der Pf.er Zwangsinnung abgeschlossen hätte. Einen solchen Abschluß verneint das LArbG. und gelangt so zu dem den Kl. ungünstigen Ergebnis, daß der Lohntarif v. 23. Juli 1929 für den Bekl. nicht gelte. Hiergegen wendet sich die Rev. Sie bekämpft insbes. die Auffassung des BerR., daß zu einem rechtsgültigen TarVertrAbschluß für die Innung eine *ausdrückliche* Bevollmächtigung des bad. Landesverbandes seitens dieser nötig gewesen wäre. Diese Erwägung des BerR. ist in der Tat rechtsirrig. Der Landesverband bad. Schreinermeister konnte als Spitzen- oder Zentralverband die ihm korporativ angeschlossenen Innungen allerdings nur auf Grund einer ihm zum Abschluß von TarVertr. erteilten Vollmacht tariflich verpflichten. Daß den Einzelmitgliedern gegenüber seine tarifliche Rechtsstellung eine andere war oder sein mag, kann hieran nichts ändern. Eine Bevollmächtigung kann aber nach bürgerlichem Recht, wie die Rev. zutreffend betont, wie im allgemeinen, so auch zum Abschluß von TarVertr. stillschweigend, d. h. durch schlüssige Handlungen, erfolgen. Um aber für und gegen den Vollmachtgeber zu wirken, muß die Erklärung des Vertreters unmittelbar oder mittelbar, d. h. zum mindesten aus den Umständen, unter denen sie abgegeben wird, erkennen lassen, daß sie in fremdem Namen, im Namen des Vertretenen abgegeben wird. Nun stellt das BG. freilich fest, daß bei Eingehung des Vertrages v. 19. Sept. 1927 der Wille des Landesverbandes, namens der ihm angehörigen Innungen zu handeln, nicht hervorgetreten sei. Diese Feststellung ist aber anscheinend durch die rechtsirrige Verneinung der Zulässigkeit einer stillschweigenden Vollmacht beeinflußt oder kann es wenigstens sein. Denn abgesehen davon, daß der Landesverband die damals in Frage kommenden TarVertr. nicht als für sich, sondern als für seine Mitglieder verbindlich anerkannt hat, hatten die Kl. auch behauptet, der Landesverband habe sich seit Kriegsende vor Schlichtungsbehörden und dem Holzarbeiterverbande stets als Bevollmächtigter des gesamten bad. Schreinergewerbes bezeichnet.

Der Sachverhalt bedarf daher nochmals einer Erörterung und Klärung dahin,

1. ob eine stillschweigende Vollmacht der Pf. Zwangsinnung vorliegt,
2. ob der Wille des Landesverbandes, die Innung tariflich zu binden, am 19. Sept. 1929 erkennbar zum Ausdruck gelangt ist,
3. ob das Wort „jeweilig" im Vertrage v. 19. Sept. 1929 nur den damals gültigen BezirkslohnTarVertr. oder auch alle späteren BezirkslohnTarVertr. umfaßt, und
4. ob etwa in dem verschiedenartigen Verhalten des Landesverbandes bei Abschluß der Verträge v. 14. März 1928 und v. 23. Juli 1929 eine Kündigung des Abkommens v. 29. Sept. 1927 hinsichtlich der BezirkslohnTarVertr. zu erblicken ist.

(RArbG., Urt. v. 24. Mai 1930, RAG 8/30. — Karlsruhe) [A.]

*

37. Für das Arbeitsverhältnis eines in verschiedenartigen Betrieben des Unternehmers beschäftigten Arbeitnehmers ist der für die überwiegende Beschäftigung geltende Tarif maßgebend. Anwendung eines TarVertr. auf fachfremde Betriebe. †)

Die Bekl. betreibt in B. auf Rügen eine Kunststeinfabrik. Die in der Fabrik hergestellten Stücke, wie Zementsteine, Zementplatten und Fliesen läßt sie zum Teil durch ihre eigenen Leute auf Bauten verlegen. Die gleichen Arbeiter, die in der Fabrikation, zum Teil auch in der Kiesgrube, schaffen, führen dann auf den Bauten die Arbeiten der Verlegung an Treppen oder Fußböden aus, leisten auch Terrazzoarbeiten. Zu diesen Arbeitern gehört auch der Kl., der in der Zeit vom 15. Mai bis 15. Nov. 1928 in einer Reihe Rügenscher Orte Arbeitsleistungen auf Bauten ausgeführt hat. Er ist entsprechend einzelvertraglicher Abrede mit einem Stundenlohn von 63 Pf. für die auf Bauten ebenso wie für die in der Fabrik geleistete Arbeit entlohnt worden. Für die 560 Stunden, die der Kl. in der genannten Zeit auf Bauten tätig gewesen ist, macht er Anspruch auf den Lohn des für allgemeinverbindlich erklärten BaugewerbsTarVertr. für die Provinz Pommern mit 84 Pf. und hat den Unterschiedsbetrag mit 117,60 *RM* eingeklagt.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

Im Anschluß an die Stellungnahme des ArbG. hält der BerR. es nicht für zulässig, das einheitliche Arbeitsverhältnis des Kl. so zu zerreißen, daß man einen Teil davon, die Arbeit auf den Bauten, der Geltung des Bauarbeitertarifs unterstellt, die Arbeit in der Fabrik aber ausnimmt. Für die einheitliche Behandlung des gesamten Arbeitsverhältnisses sei vielmehr dessen überwiegender Teil maßgebend. Das Verhältnis der Fabrikarbeit zu der Arbeit auf Bauten sei bei dem Kl. etwa wie 14,4 zu 11,6, die Fabrikarbeit also überwiege. Hauptziel des Betriebs der Bekl. sei auch die Herstellung der Steine, das Verlegen sei dem untergeordnet. Im wesentlichen an diese letzten Erwägungen knüpfen sich die Angriffe der Revision.

Sie fußen darauf, daß nach der Rspr. des RArbG. der allgemeinverbindliche Baugewerbstarif in einer ganzen Reihe von Fällen auch für Arbeitsverhältnisse in Betrieben für anwendbar erklärt worden ist, die als Ganzes dem Baugewerbe nicht zugehören (so RArbG. 2, 145[1]), 181; 3, 109[2]); 4, 121 u. a.); daß auch bei anderen TarVertr., so dem BuchdruckereihilfsarbeiterTarVertr. die Anwendbarkeit für einzelne Arbeitsverhältnisse in Betrieben der Tüten- und Beutelfabrikation bejaht worden ist. Die Anführung des Urt. v. 11. Sept. 1929, RAG 146/29[3]) durch die Rev. trifft zwar nicht zu. Es ist aber nach anderen, zum Teil auch in jener Entsch. angeführten Urteilen (RArbG. 1, 203; 2, 222[4])) anerkannt, daß die Geltung des allgemeinverbindlichen Buchdruckereihilfsarbeitertarifs auch für diejenigen selbständigen Teile eines fachfremden Betriebs in Frage kommen kann, denen durch

---

vollständigen Wiedergabe der Vereinbarung v. 19. Sept. davon ausgehen dürfen, daß die Urkunde von dem für den Landesverband bad. Schreinermeister handelnden Personen mit oder ohne Zusatz des Vereinsnamens unterschrieben worden ist. Handelte hierbei der Landesverband als Vertreter der ihm angeschlossenen Innung, so war zu prüfen, ob dadurch die Schriftform (§ 1 TarVO.; § 126 BGB.) gewahrt ist. Da der Landesverband auch einzelne Arbeitgeber als Mitglieder hat, also nicht reiner Spitzenverband ist, so würde die Unterzeichnung der Urkunde durch seine gesetzlichen Vertreter einmal ein Handeln im Namen des Verbandes und gleichzeitig als Vertreter eines Dritten (der Innung) bedeuten. Das RG. (RG. 75, 1 ff. = JW. 1910, 998; SeuffArch. 62 Nr. 52) hat sich dahin ausgesprochen, daß es nur einer einmaligen Unterzeichnung bedarf, wenn *ersichtlich* ist, daß die *eine* Unterschrift *beide* Erklärungen decken soll. *Staudinger* (9. Aufl., 2 b zu § 126 BGB.) formuliert, daß es genüge, wenn der Vertreter nur mit seinem Namen unterschreibe, *sofern nur irgendwie aus dem übrigen Inhalt der Urkunde erkennbar* ist, daß er im Namen eines anderen handele. Daß der Streitfall nach dieser Richtung hin geprüft ist, läßt das Urt. nicht erkennen. Die Ausführungen in der Entsch. des RG. v. 25. Sept. 1912 (RG. 80, 403 = JW. 1912, 1101) dürften für das Recht des TarVertr. Geltung nicht beanspruchen können.

RA. *Max Abel*, Essen.

Zu 37. Das Urteil steht mit der bisherigen Rspr. des RArbG. in vollem Einklang.

1. Ausgangspunkt der Rev. und der Entsch. ist wie in vielen anderen reichsarbeitsgerichtlichen Urteilen, daß der Baugewerbetarif kraft seiner Allgemeinverbindlicherklärung auch in *fachfremden* Betrieben anwendbar ist, wenn in diesen Betrieben eine *besondere* baugewerbliche *Betriebsabteilung* eingerichtet ist (vgl. die Zusammenstellung in BenshSamml. 7, 73 ff und die späteren Urteile des RArbG.: BenshSamml. 7, Nr. 44, 60; 8, Nr. 44 [RArbG.] mit Anmerkung). Das gleiche hat das RArbG. in folgerichtiger Anwendung der für die Abgrenzung des Tarifgebiets aufgestellten Grundsätze auch für andere TarVertr. wiederholt ausgesprochen, so für den Buchdruckereitarif in den Entsch.: BenshSamml. 2 Nr. 31; 4 Nr. 17; 7 Nr. 11 (letztere allerdings im Ergebnis verneinend!) und für den Litographie- und Offsettarif in dem Urteil: BenshSamml. 6, Nr. 68 (RArbG.). Wann im einzelnen eine tariflich gesondert zu behandelnde Betriebsabteilung vorliegt, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden und bedarf stets einer genauen Prüfung (vgl. hierzu besonders die Anm. zu RArbG.: JW. 1929, 2070 = BenshSamml. 7 Nr. 11 [RArbG.]

[1]) JW. 1929, 1321. [2]) JW. 1929, 2070.
[3]) BenshSamml. 7, 48. [4]) JW. 1929, 2461.

die Art der Erzeugung der Charakter einer Buchdruckerei aufgeprägt wird. In diesen Entsch., und gerade in denen zum Baugewerbstarif ist damit allerdings zum Ausdruck gebracht, daß die Geltung eines allgemeinverbindlichen TarVertr. sich auch an ein Betriebsziel, das von dem Standpunkt des Gesamtbetriebs aus gesehen, nur ein Nebenzweck ist, anschließen kann, bei dem Baugewerbstarif an ein Bauunternehmen eines im Hauptziel dem Baufach fremden Betriebs. Käme es allein darauf an, so wäre der Rev. soweit zu folgen, daß der BerR. die Frage hätte untersuchen müssen, ob die Beschäftigung des Betriebs der Bekl. mit Bauarbeiten nach Umfang und Einrichtung als besonderes Bauunternehmen angesehen werden kann, oder zur Kunstsandsteinfabrikation als deren normaler Betriebsvorgang unselbständig gehört. Die Rev. läßt aber außer acht, daß es nach der ständigen Rspr. des RArbG. (RArbG. 1, 203; 2, 222[4]); 3, 109[2]); 4, 121 und 193) zwar auf die Eigenart des Betriebs (der Betriebsabteilung, des Unternehmens), der die Arbeit empfängt, ankommt, aber auch auf die Verrichtung des Arbeitnehmers.

Nun ist hier festgestellt, daß der Kl. wie andere Arbeiter der Bekl. in einem recht erheblichen Maße Bauarbeiten ausgeführt hat. Der BerR. stellt aber fest, daß bei dem Kl. jedenfalls die sonstige, baugewerbsfremde Tätigkeit überwiegt.

Die Inanspruchnahme des baugewerblichen Tariflohns für den Kl. konnte danach jedenfalls nicht im ganzen, sondern nur geteilt, soweit in Frage kommen, als er Bauarbeit geleistet hat. Der BerR. hat es aber mit Recht abgelehnt, das Arbeitsverhältnis so zu spalten, daß es (in bezug auf den Lohn) teilweise dem Baugewerbstarif unterfällt und im übrigen nicht. Die Bedingungen, die der TarVertr. für ein Arbeitsverhältnis festsetzt, sind in Lohn, Arbeitszeit, Kündigungsregelung, Urlaub und anderen Belangen nicht soviel selbständige voneinander unabhängige Normen wie Belange; sondern es wird das Arbeitsverhältnis im ganzen, wenn auch nach einer Reihe einzelner Merkmale geordnet. Bei dem Tarifabschluß steht die Regelung zu dem und jenem Punkt in innerem Zusammenhang; Zugeständnisse der einen Seite hier entsprechen dem Nachgeben der anderen Partei dort. Ist deshalb weder das Herausreißen einer einzelnen Norm aus der tariflichen Ordnung noch die Zerteilung des einheitlichen Arbeitsverhältnisses in verschiedene tarifliche Arbeitsverhältnisse dem Sinn des TarVertr. gemäß, so geht es auch wirtschaftlich für den Betrieb nicht an, jeder Technik in der Arbeitsleistung des einzelnen Arbeiters durch eine besondere tarifliche Abgeltung Rechnung zu tragen. Der BerR. hat deshalb zutreffend, und auch in Übereinstimmung mit dem von der Rev. angezogenen Urt. v. 19. Jan. 1929, RAG 270/28[5]), sowie dem Urt. RArbG. 4, 193 angenommen, daß die tarifliche oder nichttarifliche Behandlung des Arbeitsvertrages nur einheitlich, und zwar nach der überwiegenden Beschäftigung des Arbeitnehmers erfolgen kann. Wenn die Rev. auf den dem Baugewerbe durch eine Ordnung der Arbeitsverhältnisse drohenden Wettbewerb hinweist, so ist zuzugeben, daß die Bekl. in einigem Maße unter günstigeren Bedingungen in den Wettbewerb eintritt. Solche Vorzugsstellung gerade des Produzenten ist aber nicht zu vermeiden; sie findet ihre Schranke, wenn nicht in dem Arbeitsangebot, in dem verhältnismäßig beschränkten Umkreis, den der Betrieb beherrschen kann. Soweit übrigens Arbeitsverhältnisse einem Bauunternehmen des Betriebs überwiegend angehören, kann nach dem Vorangestellten die Geltung des Baugewerbstarifes in Frage kommen. Nach den hier vorliegenden Feststellungen ist die Rev. unbegründet.

(RArbG., Urt. v. 18. Jan. 1930, RAG 328/29. — Stettin.) [O.]

*

38. § 1 TarVO. Auslegung eines Tarifvertrages. Solange der Arbeiter im Betriebe und für die Zwecke des Betriebes anwesend ist, gilt diese Zeit — abgesehen von den Pausen, in welchen er auch zur Arbeitsbereitschaft nicht verpflichtet ist — als Arbeitszeit. Soweit der Arbeitnehmer über seine Verpflichtung hinaus, nach dem Tarifvertrage unzulässige, Mehrarbeit leistet, hat er Anspruch auf angemessene Vergütung. Als solche gilt die aus dem Tarifvertrage sich ergebende Überstundenvergütung. †)[1])

(RArbG., Urt. v. 26. Sept. 1928, RAG 85/28. — Jena.) [A.]

*

---

[5]) JW. 1929, 1900.

sowie Hueck-Nipperdey, Lehrb., Bd. 2 S. 251). Aber mit Recht billigt das RArbG. in der vorstehenden Entsch. das Verhalten des Vorderrichters, der nicht nachgeprüft hat, ob die Arbeiten zwecks Verlegung der Zementsteine und -platten die Annahme einer selbständigen Betriebsabteilung rechtfertigen. Darauf kam es hier nicht an. Denn die Anwendbarkeit des Baugewerbetarifs scheitert schon daran, daß die vom Kl. geleisteten Arbeiten überwiegend nicht baugewerblicher Natur waren.

2. Bisher ist in Literatur und Rspr. nur streitig gewesen, ob bei der Abgrenzung der „Art der Arbeit“ i. S. des § 2 TarVO. auch die Eigenart des Betriebes, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt war, berücksichtigt werden dürfte und müßte. Dies ist vom RArbG. im Anschluß an die herrschende Lehre immer bejaht worden (vgl. Hueck-Nipperdey a. a. O. S. 195 und 250, besonders Anm. 14, und JW. 1929, 1900 f. mit weiteren Angaben). Hier macht nun die Rev. unter Berufung auf die bisherige Rspr. des RArbG. (zu Unrecht!) den umgekehrten Fehler und will nur die Art des Betriebes entscheiden lassen. Die Rev. läßt die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit außer acht. Maßgebend kann aber nur beides sein. Sowohl die Eigenart des Betriebes wie die Art der geleisteten Arbeit sind zu berücksichtigen (vgl. neben den oben angeführten Stellen und den in den Gründen angegebenen Urteilen auch die neueren Entsch. des RArbG.: BenshSamml. 8 Nr. 32, 43 und 44).

3. Besondere Beachtung verdient, daß das RArbG. sich sichtlich von dem Gedanken leiten läßt, daß es nicht angeht, ein Arbeitsverhältnis zu spalten und es teilweise tariflich und teilweise nichttariflich (oder nach einem anderen Tarif) zu behandeln. Damit bekennt sich das RArbG. mit Recht wieder zu dem namentlich für das Gebiet der Tarifkonkurrenz wichtigen Grundsatz von der Einheit der Tarife. Dieser gilt zunächst in dem Sinne, daß ein Arbeitsverhältnis immer nur als Ganzes einem Tarif unterstellt werden kann. Der Grundsatz gilt aber auch in der Richtung, daß innerhalb eines Betriebes oder einer selbständigen Betriebsabteilung nur ein einziger Tarif maßgebend sein kann. Das letztere betont ganz besonders RArbG.: JW. 1929, 1901, wo es wörtlich ausführt: „Diese Beurteilung der Sach- und Rechtslage entspricht der allgemeinen Rechtsauffassung von der Einheit der Tarife. Von ihr abzugehen, bietet der vorliegende Fall keinen begründeten Anlaß“ (vgl. hierzu im übrigen Hueck-Nipperdey a. a. O. S. 254 f.).

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

Zu 38. Dem Urteil ist zuzustimmen. Besondere Beachtung verdient, daß das RArbG. dem Arbeitnehmer auch für die über die gesetzlich zulässige Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit eine angemessene Vergütung zuspricht, für die als Maßstab der Tariflohn gilt. Den gleichen Grundsatz hat das RArbG. in einer neueren Entsch. v. 5. Jan. 1929 (vgl. RArbGBensh. 5 Nr. 8) ausgesprochen. In beiden Entsch. läßt das RArbG. eine Begründung seiner Auffassung vermissen.

I. Zutreffend geht das RArbG. davon aus, daß ein Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen über die Arbeitszeit nur Teilnichtigkeit und nicht etwa Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge hat. Nur „eine weitergehende Verpflichtung des Arbeitgebers ist nach § 1 TarVO. unwirksam“. Dies entspricht der herrschenden Lehre (vgl. Nipperdey bei Staudinger, Bd. 2 Bem. IV, 3 a zu § 611; Hueck: Hueck-Nipperdey a. a. O. I, 128, 129; Titze: Ehrenb. Hdb. 2, 660, 661; Potthoff, Die Bestimmungsgründe des Arbeitsvertrages: JW. 1921, 1286; Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag S. 36 ff. (1903); Staub, Komm. z. HGB. § 62 Anh. Erl. 2). Im Gegensatz zu der Regel des § 139 BGB. zieht ein Verstoß gegen die durch die ArbZVO. begründeten Unterlassungspflichten keine Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich. Denn mit Vollnichtigkeit ist dem Arbeitnehmer nicht gedient. Er würde mehr geschädigt, als wenn die Abrede gültig wäre. Da es sich um Verbotsgesetze handelt, die den Schutz des Arbeitnehmers bezwecken, würde die Vollnichtigkeit zum entgegengesetzten Ergebnis führen. Nach § 139 BGB. würde unter Umständen der ganze Vertrag nichtig sein, da kaum anzunehmen ist, daß die Parteien den Vertrag ohne die Klausel abgeschlossen haben würden. Das widerspricht aber dem Zweck des Schutzgesetzes. Der Vertrag ist vielmehr ohne die Klausel aufrechtzuerhalten. Etwaige Lücken sind durch die gesetzlichen Bestimmungen auszufüllen. Diese Auslegung ist im § 8 des Entwurfs eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes zum Rechtssatz erhoben. § 8 bestimmt:

„Ist ein Teil des Arbeitsvertrages nichtig, so bleibt im Zweifel der übrige Vertrag gültig. Er ist so zu ergänzen, wie ihn die Beteiligten bei Beachtung der zur Nichtigkeit führenden Rechtsvorschriften mutmaßlich abgeschlossen hätte.“

II. Mit der Feststellung, daß bei Verstoß gegen die Arbeitszeitregeln nur die verbotswidrige Abrede nichtig und nicht etwa der ganze Arbeitsvertrag, ist noch nicht die Frage entschieden, wieweit sich die Nichtigkeit erstreckt, d. h. welche Rechtsfolgen die Nichtigkeit auslöst. Es fragt sich, ob ein Arbeitnehmer, der trotz Nichtigkeit tatsächlich Arbeit über die Grenze der gesetzlichen Bestimmungen hinaus geleistet hat, hierfür den Lohn verlangen kann, trotzdem die Mehrarbeit unzulässig war und sich der Arbeitgeber durch ihre Entgegennahme strafbar gemacht hat (§ 11 ArbZVO.).

1. Die herrschende Lehre (Hueck: Hueck-Nipperdey, Lehrb. Bd. I S. 131; IheringsJ. 74, 358 ff. und bei Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag, besonders S. 148 ff. unter 3; Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht S. 102 ff.; Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 258 und Kreller, ArchZivPr., NF.

---

[1]) Abgedr. RArbG. 2, 251.

39. Die Tarifbestimmung, daß nur tatsächlich geleistete Arbeit bezahlt wird, schließt auch den Lohnanspruch bei einer durch Aussperrung hervorgerufenen Betriebsstillegung aus. †)

Der zwischen den Vertragsparteien geltende TarVertr. vom 16. Mai 1927 bestimmt in dem Art. II „Arbeitszeit und Bezahlung“ in Nr. 4:

Eine Bezahlung erfolgt, abgesehen von den Fällen in Art. IV sowie VIII B und C und IX zu Ziff. 3c, nur für die tatsächlich geleistete Arbeit.

Von den angeführten Stellen trägt IV die Überschrift „Unterbrochene Schichten“ und behandelt nur in Ziff. 6 eine aus der Person des Arbeitnehmers (Unglücksfall) eintretende Unterbrechung.

Dagegen bestimmt:

Ziff. 1. Eine durch Schuld der Werksleitung herbeigeführte Unterbrechung einer begonnenen Schicht wird dem Arbeitnehmer mit seinem Durchschnittsverdienst vergütet.

2. Wird eine begonnene Schicht infolge eines Umstands unterbrochen, der nicht in der Person des Arbeitnehmers liegt und weder von ihm noch vom Arbeitgeber zu vertreten ist, so sind gleichwohl 50% des ausgefallenen Durchschnittsverdienstes für diese Schicht zu vergüten...

3. Für die folgenden Schichten wird eine Vergütung nicht gezahlt.

4. Eine Vergütung ... wird nur gezahlt, wenn dem Arbeitnehmer keine andere Arbeit zugewiesen wird...

5. Jeder Anspruch auf eine Vergütung entfällt, wenn die Unterbrechung einer begonnenen Schicht von der Belegschaft oder einem Teile davon, z. B. durch Arbeitseinstellung, herbeigeführt wurde.

Aus der Verweisung des Art. II Nr. 4 auf diese Bestimmungen entnimmt der BerR. mit Recht, daß im Gegensatz zu den von dem RArbG. in den Urt. v. 4. Juli 1928, RAG 49/28 und v. 3. Nov. 1928: RArbG. 2, 305 behandelten Fällen (so auch in anderen Urteilen, insbes. RArbG. 3, 86; 4, 245) diese Klausel nicht nur die Fälle im Auge hat, in denen der Arbeiter aus Gründen, die in seiner Person liegen, Arbeit nicht leistet, sondern auch im Hinblick auf die Fälle der aus dem Betrieb und seiner Führung erwachsenden Gefahr den Arbeitsausfall grundsätzlich zu Lasten des Lohnanspruchs gehen läßt. Damit sei, meint der BerR., dem Arbeitgeber allerdings kein Freibrief eingeräumt, willkürlich Feierschichten einzulegen, vielmehr müsse

---

2, 20 ff.) lehnt den Lohnanspruch ab mit der Begründung, daß wegen der Nichtigkeit der Mehrarbeitsabrede diese nur auf Grund eines tatsächlichen Arbeitsverhältnisses und nicht auf Grund des Vertrages geleistet sei. Nach dieser Lehre haben die Arbeitnehmer nur die condictio indebiti, den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Es wäre aber vom Standpunkt dieser Lehre aus auch die condictio ob turpem causam des § 817 BGB. gegeben. Damit wäre § 814 BGB. auf jeden Fall ausgeschaltet. Dem Kondiktionsanspruch steht nicht etwa § 814 Satz 2 BGB. entgegen. Denn nur der Arbeitgeber macht sich durch die Entgegennahme der Mehrarbeit strafbar, nicht aber auch der Arbeitnehmer. Nur der Arbeitgeber verstößt gegen das gesetzliche Verbot des § 11 ArbZVO. Zu Unrecht wollen deshalb LArbG. Aachen: RArbGBensh. 3 Nr. 6 und Fraenkel: Betriebsrätezeitschrift 3, 163 § 817 Satz 2 anwenden. Vgl. dagegen zutreffend Hueck in der Anm. zu der vorstehenden Entsch. in RArbGBensh. 4, 112 Nr. 42.

Aber der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung braucht sich nicht mit dem ortsüblichen Lohn zu decken; wenn etwa der Arbeitgeber nachweist, daß er die Arbeit billiger hätte haben können oder daß der Erfolg der Arbeit, wenn auch ohne Verschulden des Arbeitnehmers schlecht war oder sonst für den Arbeitgeber keinen Wert hat. Außerdem genießt der Anspruch nicht die Privilegierung eines Lohnanspruchs hinsichtlich der Unpfändbarkeit und im Konkurs. Hat der Arbeitgeber die Nichtigkeit beim Vertragsabschluß gekannt, oder mußte er sie kennen, war sie dem Arbeitnehmer aber ohne sein Verschulden unbekannt, so kann der Arbeitnehmer nach den §§ 307, 309 BGB. das negative Interesse verlangen. Aber auch damit ist dem Arbeitnehmer kaum gedient. Denn auch in diesem Fall wird der Arbeitnehmer den ortsüblichen Lohn nur in den seltensten Fällen beanspruchen können. Hat der Arbeitgeber durch den Abschluß des nichtigen Arbeitsvertrages oder durch die Beschäftigung zu rechtsungültigen Arbeitsbedingungen gegen die guten Sitten verstoßen, so ist er dem Arbeitnehmer nach § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet, der dem ortsüblichen Lohn entsprechen kann. Aber einmal sind die Voraussetzungen des § 826 BGB. verhältnismäßig selten gegeben und im übrigen würde der Nachweis des Schadens meist schwierig sein.

2. Eine vielfach vertretene Meinung (besonders Potthoff: NZArbR. 1925, 582; Lehmann: ZHR. 79, 80 ff.; Riezler, Venire contra factum proprium S. 134 ff.; Planck, Komm. z. BGB. § 397 Erl. 3; Walsmann, Der Verzicht S. 210 ff. und Nipperdey, Beiträge S. 51 ff.) will mit der Lehre von venire contra factum proprium helfen. Der Arbeitgeber verstoße gegen Treu und Glauben (so auch Hueck bei Hueck-Nipperdey, Lehrb. I, 131), wenn er wegen Nichtigkeit des Arbeitsvertrages die Lohnzahlung verweigere, nachdem er seinerseits die Arbeitsleistung entgegengenommen habe. Daher sei ihm die Berufung auf die Nichtigkeit zu versagen.

De lege ferenda will bekanntlich § 52 ArbVertrGEntw. den Anspruch bei Nichtigkeit geben außer bei Arglist des Arbeitnehmers und Sittenwidrigkeit der geleisteten Arbeit.

3. M. E. ergibt sich aber nach geltendem Recht für die hier behandelten Fälle die Lösung einwandfrei aus § 134 BGB. (vgl. auch Nipperdey bei Staudinger, Bd. 2 Bem. IV, 3c zu § 611). Der Vertrag ist nichtig, „soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“. Solche Ausnahmen können ausdrücklich angeordnet sein, sich aber auch aus dem Zweck des maßgeblichen Gesetzes ergeben. (So ist bekanntlich anerkannt, daß die Überschreitung der Höchstpreise nicht das ganze Geschäft nichtig macht, sondern nur Herabsetzung des Kaufpreises bewirkt, weil dies sich aus dem Zweck des Gesetzes ergibt; vgl. RG. 88, 250[1]); 89, 196[2]).) Die Nichtigkeit des Vertrages ist bei Verstoß gegen arbeitszeitrechtliche Bestimmungen an sich zu bejahen. Aber aus dem Zweck der hier in Frage stehenden Arbeiterschutzvorschriften ergibt sich, daß die Nichtigkeit nicht in Frage kommen kann, soweit ein Lohnanspruch für die Vergangenheit erhoben wird. Der Zweck, die Beschäftigung im Widerspruch zu den Abschlußverboten zu verhindern, fordert diese Nichtigkeit keineswegs. Er fordert nur die Nichtigkeit ex nunc, d. h. für die Zukunft, aber nicht ex tunc. Die Bestimmungen dienen dem Schutze der betreffenden Arbeitnehmer. Diesen ist mit einer Nichtigkeit für die Vergangenheit gar nicht gedient. Man soll die Nichtigkeit nur so weit erstrecken, als es im Interesse des Arbeitnehmers liegt und zu seinem Schutz nötig ist, aber nicht weiter. Der Wortlaut des § 134 BGB. gibt uns dazu die geeignete Handhabe. Dann kann es aber auch auf Verschulden oder Arglist des Arbeitnehmers nicht ankommen, es sei denn, daß darin eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung liegt, so daß der Arbeitgeber mit einer Schadensersatzforderung aufrechnen kann.

Gegen die hier vertretene Auffassung kann nicht eingewendet werden, daß es gelte, die Beschäftigung im Widerspruch zu Arbeiterschutzvorschriften überhaupt zu verhindern und dieses Ziel am besten erreicht würde, wenn man keinerlei Ansprüche gebe. Diese Beweisführung trägt der Tatsache der erfolgten Arbeitsleistung und den Bedürfnissen des Dienstverpflichteten keine Rechnung. Auch wird dabei übersehen, daß das Charakteristikum des öffentlich-rechtlichen Arbeiterschutzes darin liegt, daß der durch diese Verbotsnormen erstrebte Zweck (Verhinderung der Beschäftigung) durch Aufsicht, Zwang und Strafe und weniger durch zivilrechtliche Gestaltung der Rechtslage (im Gegensatz zum zwingenden Arbeitsvertragsrecht!) erreicht werden soll. Zudem soll die absolute Durchführung nur erfolgen zum Schutze der Arbeitnehmer. Eine Durchdenkung dieser Grundeinstellung des Arbeiterschutzrechts und namentlich des Arbeitszeitrechts läßt die hier vertretene eingeschränkte Zweckrichtung der genannten Vorschriften zu, da so dem Arbeitnehmer der Lohnanspruch auf jeden Fall gesichert, sein Interesse also am besten gewahrt wird.

4. Einen ähnlichen Gedankengang vertritt Sigel (Der gewerbliche Arbeitsvertrag S. 40 ff., 1903). Es geht aber zu weit, wenn er den § 134 BGB. überhaupt für unanwendbar erklärt und daher die Gültigkeit des ganzen Vertrages annimmt, also auch eine ex-nunc-Nichtigkeit ablehnt. Von der unter 2 mitgeteilten Meinung weicht die hier vertretene Auffassung insofern ab, als für jene das tatsächliche Arbeitsverhältnis (vgl. vor allem Potthoff: NZArbR. 1925, 582 und Arbeitsrecht 1922, 651), für uns dagegen der nur ex nunc nichtige Arbeitsvertrag der Entstehungsgrund des Lohnanspruchs ist.

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

Zu 39. Die Entsch. beschäftigt sich mit der Frage, welche Wirkung die tarifvertragliche Bestimmung „Bezahlung erfolgt nur für die tatsächlich geleistete Arbeit“ im Falle der Aussperrung auf den Lohnanspruch äußert.

Das RArbG. hat sich mit der Bedeutung dieser in vielen Tarifen sich findenden Klausel schon in einer Reihe von Entsch. beschäftigt. In der Mehrzahl der Fälle handelte es sich darum, ob bei einer Betriebsstörung, die nicht auf Verschulden der Arbeitnehmer beruhte, der Lohn für die Zeit des Aussetzens zu zahlen war. Das RArbG. hat hierbei, indem es im Anschluß an das bekannte Urt. des 3. ZivSen. v. 6. Febr. 1923 (RG. 106, 272) die Lehre von der Betriebsverbundenheit ausbaut, die Anschauung vertreten, daß der Arbeitgeber nicht ohne zwingenden Grund Feierschichten einlegen darf und daß in die vom Arbeitgeber zu vertretende Rechtssphäre alle Ereignisse fallen, die nicht den Bestand, sondern die Führung des Betriebes betreffen (vgl. RArbG. v. 20. Juni, 4. Juli 1928, 9. Jan., 2. Nov. 1929: BenshSamml. 3, 116, 178; 5, 34; 7, 305).

Wenn nun diese stark angefeindete Lehre (vgl. bes. Noerpel in seiner „Praxis des Arbeitsrechts“, 1928, S. 195) auf den Fall der Aussperrung angewandt werden würde, so müßte der Arbeitgeber die ausgefallene Arbeitszeit bezahlen, denn der Ausfall beruht völlig

---

[1]) JW. 1916, 1021. [2]) JW. 1917, 354.

eine solche Anordnung, wie eine Auslegung nach Treu und Glauben fordere, aus betrieblichen Gründen gegeben sein. So werde Art. II Nr. 4 den Arbeitgeber ohne weiteres berechtigen, seinen Betrieb schon vor Ablauf der Kündigungsfristen des § 122 GewO. zum Zweck der Aussperrung stillzulegen, ohne Lohn zahlen zu müssen. Im vorliegenden Fall sei aber die Aussperrung durch fristgerechte Kündigung der gesamten Belegschaft erfolgt. Damit habe nach Ablauf der Kündigungsfrist das Werk stillgelegen. Da *nunmehr* eine „ordnungsmäßige" Produktion unmöglich gewesen sei, seien für die Kl. die Feierschichten aus betrieblichen Gründen angeordnet.

Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es ist zwar richtig, daß von einer besonderen Anordnung von Feierschichten nicht mehr die Rede sein konnte, daß vielmehr seit dem 1. Nov. 1928 auf Grund eines vorher gefaßten Beschlusses der Bekl. das Werk stillag und die Feierschichten sich von selbst ergaben. Darauf kann es indes um so weniger ankommen, als die grundsätzliche Bestimmung in Art. II Nr. 4 des TarVertr. sich auf den Fall der Anordnung von Feierschichten nicht beschränkt. Entscheidend ist allein, daß der Ausfall der Arbeitsmöglichkeit vorlag, daß keiner der in Art. II Nr. 4 genannten Ausnahmefälle gegeben war und daß es Treu und Glauben nicht widerspricht, daß die Bekl. sich den Kl. gegenüber auf den eingetretenen Betriebsstillstand berief. Insoweit war zu erwägen, daß die Bekl. ihrer Belegschaft mit der für die Arbeiter geltenden Frist des § 122 GewO. ordnungsmäßig gekündigt hat. Wenn die Kündigungsanforderungen bei einzelnen aus besonderen Gründen hier, weil die Kl. im Sinne des Kündigungsschutzrechts Angestellte sind, weitergehen, so war doch für den Betrieb als solchen die Stillegung als Kampfmaßnahme ohne Rechtsverletzung durchgeführt. Der BerR. hat deshalb zutreffend angenommen, daß die Bekl. sich im Sinne der Tarifvertragsbestimmung Art. II Nr. 4 darauf berufen dürfte, daß seit dem 1. Nov. 1928 der Betrieb für die Kl. keine Arbeit mehr hatte.

(RArbG., Urt. v. 1. Febr. 1930, RAG 409/29. — Duisburg.) [B.]

*

auf seiner freien Entschließung. Mit dem Gedanken der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Gemeinschaft läßt sich ein Streitfall nicht lösen, der gerade durch das Auseinanderfallen dieser Gemeinschaft entstanden ist. Er bietet umgekehrt zu einer erneuten Nachprüfung Anlaß, ob nicht auch für die Verteilung des Betriebsrisikos die Entsch. mehr auf die doch nun einmal vorhandenen Interessengegensätze als auf die zunächst doch noch im Bereich des Wunsches liegende soziale Arbeitsgemeinschaft abzustellen sein wird.

Ebensowenig führt hier der Gedanke der Solidarität sämtlicher Arbeitnehmer zum Ziel. Mit dieser Begründung hatte das RArbG. im Urt. v. 22. Dez. 1928, 239—247/28 (BenshSamml. 5, 32) den Lohnanspruch von Meistern abgelehnt, die sich geweigert hatten, Streikarbeit für ausgesperrte Arbeiter zu verrichten. Hieraus entnimmt das RArbG., sie hätten die Sache der streikenden Arbeiter zu der ihren gemacht, ihnen wäre auch die erstrebte Lohnerhöhung jedenfalls mittelbar zugute gekommen; deshalb müßten sie auch die Nachteile der Aussperrung auf sich nehmen. Im vorliegenden Falle war aber die Aussperrung gar nicht die Folge eines Streiks gewesen; denn die Arbeiter hatten nach dem Tatbestand nur von ihrem Rechte, das Lohnabkommen zu kündigen, Gebrauch gemacht. Mit der Kampfmaßnahme hatte hier die Arbeitgeberschaft begonnen, indem sie die Aussperrung beschloß.

Tatsächlich entnimmt das RArbG. seine Begründung lediglich den Grundsätzen des Arbeitskampfrechts. Die Stillegung des Betriebes ist die Tatsache, die nach der Auffassung des RArbG. nun ganz aus sich selbst heraus Wirkungen äußert, für deren Beurteilung die Frage des Verschuldens in der Führung des Betriebes ausscheidet. Es genügt, daß eine Arbeitsmöglichkeit nicht vorlag und daß die Aussperrung sich als ein erlaubtes Kampfmittel darstellt, um die Arbeiterschaft zum Abschluß einer neuen Gesamtvereinbarung geneigt zu machen.

Die Auffassung entspricht den herrschenden Anschauungen über Arbeitskämpfe. Die Schwierigkeit des Falles liegt nur darin, daß die Kündigungsfrist, die bei einer Stillegung des Betriebes durch Aussperrung auch nach der Ansicht des RArbG. innegehalten werden muß, bei den Arbeitern gewahrt, bei einer kleinen Anzahl gehobener Arbeitnehmer aber nicht gewahrt worden war. Wie das RArbG. im Urt. v. 26. Juni 1929 (JW. 1929, 3103[1]) in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung ausgesprochen hat, führen Streik und Aussperrung im allgemeinen noch nicht die Lösung des Arbeitsverhältnisses herbei, da beide Teile damit rechnen, daß nach Beendigung des Arbeitskampfes das Arbeitsverhältnis fortgesetzt werden wird. Die Kl. konnten also nach § 615 BGB. die Bekl. in Annahmeverzug setzen, sofern diese Bestimmung nicht durch den TarVertr. abgedungen war. Eine solche Abdingung nimmt nun das RArbG. an, weil die Klausel, daß nur für die tatsächlich geleistete Arbeit Bezahlung erfolge, nur in bestimmten Fällen, zu denen die Aussperrung nicht gehöre, durchbrochen werde. Von einer Erörterung der Bedeutung der Ziff. 5 des Art. IV sieht das RArbG. leider ab. Wenn dort vereinbart ist, daß jeder Anspruch auf Vergütung bei Arbeitseinstellung der Belegschaft entfällt, so liegt m. E. der Schluß nahe, daß die Arbeitszeit bei der vom *Arbeitgeber* verhängten Aussperrung bezahlt werden sollte. Trotzdem wird man der Entsch. *beitreten* können, weil es sich im vorliegenden Falle um Angestellte handelte, die tarifrechtlich dem Rahmentarifvertrag für die *Arbeiter* unterfielen und deren Tätigkeit als Lokomotivführer sich auf den technischen Betrieb, der gänzlich stillgelegt war, beschränkte. Wenngleich die Kl. nach dem AngVersG. und dem KündSchG. als Angestellte galten, so wird man doch annehmen können, daß die Tarifparteien, wenn dies ihr Wille gewesen wäre, in einem TarVertr., der auch für die Kl. galt, es klar zum Ausdruck gebracht hätten, daß der Lohnanspruch in einem so wichtigen Falle der Arbeitsunmöglichkeit erhalten bleiben sollte. Aus dem Schweigen über diesen Punkt ist mit dem RArbG. zu entnehmen, daß auch insoweit § 615 BGB. als aufgehoben gelten sollte. LGDir. *Sello*, Berlin.

40. § 1 TarVO. **Eine Normativbestimmung mit einer beschränkten, nur die laufenden Arbeitsverträge erfassenden Wirkung ist rechtlich möglich und zulässig. †)**

Das LArbG. hat der in den Bezirkstarifvertrag v. 29. April 1927 aufgenommenen Bestimmung: „Es herrscht Einigkeit darüber, daß die bestehenden Akkordsätze im Steinsetzergewerbe entsprechend den Lohnsätzen prozentual erhöht werden" Normativcharakter beigemessen. Die sich hiergegen wendende Rüge der Rev. ist unbegründet. Die Bestimmung betrifft die Lohnfrage, also eine Frage, die in erster Linie durch Tarifvertrag mit bindender Wirkung für die Einzelarbeitsverträge geregelt zu werden pflegt. Sie ist von den Tarifvertragsparteien im Anschluß an die beschlossene Erhöhung der Stundenlöhne um etwa 9% vereinbart worden. Dieser Umstand wie auch der sehr bestimmte Wortlaut der Abmachung v. 29. April 1927 sprechen überzeugend dafür, daß eine unmittelbare Wirkung für die Einzelarbeitsverträge hinsichtlich der Akkordsätze beabsichtigt gewesen ist, also eine Normativbestimmung vorliegt. Die Beweisaufnahme hat nach der bindenden Feststellung der Vorinstanzen nichts Gegenteiliges ergeben. Auch die Tatsache, daß damals keine tariflich geregelten Akkordsätze vorlagen, von der Regelung also nur die von den einzelnen Arbeitgebern mit ihren Arbeitnehmern damals bereits vereinbarten Akkordsätze betroffen wurden, steht der Annahme des Normativcharakters nicht entgegen. Eine Normativbestimmung mit dieser beschränkten, nur die laufenden Arbeitsverträge erfassenden Wirkung, ist rechtlich möglich und zulässig. Die Abmachung war auch so für die Arbeitnehmer von großer Bedeutung; sie bewirkte vermöge ihres Normativcharakters, daß die von ihnen mit ihren einzelnen Arbeitgebern vereinbarten Akkordsätze sich ohne weiteres um 9% erhöhten, während für sie eine lediglich obligatorische Vereinbarung der Tarifvertragsparteien gleichen Inhalts kaum wesentliche Bedeutung besessen hätte. Dazu kommt, daß die Abmachung, wenn sie auch insofern keine unmittelbare rechtliche Bedeutung hatte, doch tatsächlich auch für die künftig zu vereinbarenden Akkordlöhne schwer wog. Denn, wie gerade die Verhandlungen im vorliegenden

Zu 40. Die Entsch. entspricht der ständigen Rspr. des RArbG. Bestimmungen über die Höhe und den Rahmen der Sätze, innerhalb dessen sich die Akkordlöhne zu bewegen haben, hat das RArbG. stets als normative angesehen. Zweifellos besitzen die in den Tarifverträgen in der Regel enthaltenen Vorschr. über die Lohnzahlungspflicht im allgemeinen normativen Charakter; ob im Einzelfalle die Normenwirkung eintritt, ist eine Frage der sich aus dem Willen der Tarifparteien ergebenden Auslegung. Daß im vorliegenden Falle die in den Tarifvertrag aufgenommene Klausel Normativcharakter tragen *kann*, steht außer Zweifel. Mit Recht verweist das RArbG. auf den bestimmten Wortlaut der tariflichen Regelung, um den Normativcharakter der Vorschr. zu begründen. In Verfolg dieser Rspr. hat das RArbG. in einer späteren Entsch. v. 11. Dez. 1929 (RAG. 421/29; BenshSamml. 7, 516) eine Normativbestimmung ganz allgemein dann für gegeben erachtet, wenn der Tarifvertrag Grundlagen schafft, von denen aus der Inhalt des Einzelarbeitsvertrages ganz oder in seinen grundsätzlichen Elementen bestimmt werden kann. Zutreffend ist auch die Bemerkung des vorliegenden Urt., daß es für die Entsch. der Frage, ob eine tarifliche Bestimmung normativen oder schuldrechtlichen Charakter trägt, nicht darauf ankommen kann, ob zur Zeit des Tarifabschlusses tariflich geregelte Akkordsätze vorlagen oder nicht. Wie *Nipperdey* (Anmerkung zu der obigen Entsch. bei BenshSamml. 5, 420) richtig bemerkt, kann der Tarifvertrag bei der Regelung der Lohnsätze an die üblichen oder tatsächlich gezahlten Löhne anknüpfen oder bestimmen, daß zu diesen ein prozentualer Zuschlag gezahlt werden soll; in diesem Falle stellen die tatsächlich gezahlten Löhne einschließlich des Zuschlages die tariflich festgesetzten Löhne dar.

Ob die vom RArbG. weiter vertretene Ansicht, daß die strittige Klausel sich nur auf die „bestehenden Akkordsätze", d. h. nur auf die *laufenden* Arbeitsverträge beziehe, richtig ist, unterliegt Bedenken. *Nipperdey* (a. a. O.) weist darauf hin, daß es kaum dem Willen der Tarifparteien entspreche, wenn ein Arbeiter, der am Tage nach dem Tarifabschluß eingestellt wurde, die tariflichen Vorteile nicht genießen solle. Mir scheint der Wortlaut jedoch kaum eine andere Auslegung zuzulassen, als das RArbG. sie gegeben hat. Auch bei der Auslegung von Tarifverträgen entscheidet in erster Linie der

Falle zeigen, konnte es dem Arbeitgeber in der Folge nur schwer gelingen, den Zuschlag wieder abzuhandeln, nachdem er zunächst einmal durch Gesamtvereinbarung zu seiner Zahlung verpflichtet worden war. Es war damit also ein erster Schritt auf dem Wege zur tariflichen Regelung auch der Akkordsätze getan, der seine unmittelbare Wirkung für die am 29. April 1927 zwischen den einzelnen Arbeitgebern und ihren Arbeitern vereinbarten Akkordsätze hatte.

(RArbG., Urt. v. 16. März 1929, RAG 357/28. — Kiel.) [A.]

*

⨯ **41.** § 1 TarVO. **Bedeutung der Unabdingbarkeit. — Das Gericht hat die Fragen der Eingruppierung und der Anrechnung von Berufsjahren nachzuprüfen.** †)

Die Kl. ist am 8. Febr. 1927 als Hilfsarbeiterin bei dem städtischen Elektrizitätswerk der Bekl. eingestellt und als Vortrags-, Koch- und Bürohilfsdame, insbes. mit selbständigen Vorträgen zur Einführung des Elektroökonoms beschäftigt worden. Ihre Bezahlung erfolgte aus Gruppe 3 der für die Beamtengehälter der Stadt geltenden Besoldungstabelle, die weibliche Bürokräfte, Telephonistinnen, Geldzähler und Pförtner im Krankenhause aufführt. Das Anfangsgehalt dieser Gruppe wurde am 1. April 1927 von 127 *RM* auf 130,50 *RM* erhöht. Mit Wirkung v. 1. Nov. 1927 sind die nichtbeamteten Kräfte der Stadt in 18 Klassen eingeteilt worden. Kl. wurde in Klasse 17 unter Hilfsarbeiter, Schulhausmeister, Geldzähler und Telephonistinnen eingereiht, deren Jahreseinkommen auf 1600 bis 2300 *RM* festgesetzt wurde.

Die Kl. behauptet nun, für ihre Entlohnung sei der TarVertr. für die Gemeindeangestellten v. Juli 1921 nebst Zusatzvereinbarung v. 6. April 1923 maßgebend, welch letztere den TarVertr. für die Angestellten bei der preuß. Staatsverwaltung v. 30. Juni 1924 in der Fassung v. 1. Okt. 1927 (PAT.) für anwendbar erkläre. Sie fordert mit der Klage Zahlung nach Gruppe 6 dieses Vertrages.

Die Kl. hatte in allen Instanzen Erfolg.

Das LArbG. erachtet den TarVertr. für Gemeindeangestellte infolge seiner Allgemeinverbindlicherklärung auf das vorl. Vertragsverhältnis für anwendbar. Die Unabdingbarkeit bewirke, daß alle normativen Bestimmungen in die Einzelverträge übergingen, auch die Bildung der Lohnklassen gehöre unter diese Normativvorschriften. Für die Bemessung der Vergütung, die der Kl. zustehe, komme also dieser TarVertr. und der PAT. zur Anwendung.

Die Behauptung des Bekl., daß die Gehaltsgruppeneinteilung des PAT. den Gruppen des Besoldungsplanes für die Stadt P. und der hierauf aufgebauten Eingruppierung der nichtbeamteten Kräfte entspreche, sei rechtlich unerheblich. Ergebe sich eine Übereinstimmung in der Entlohnung, so folge daraus nur, daß der Kl. ein Unterschiedsbetrag nicht zustehe. Grundsätzlich hätten die Besoldungstabellen nur den Charakter von einseitigen Richtlinien, die dem TarVertr. nicht gleichzustellen seien. Wenn die Kl. der Eingruppierung nicht widersprochen habe, so sei das hierin etwa liegende Einverständnis für die Vergütung, die sich lediglich automatisch nach dem TarVertr. richte, bedeutungslos. Von einem Verzichte könne auch keine Rede sein, da Kl. das aufzugebende Recht nicht gekannt habe. Ebenso scheide eine Arglist aus, die die Bekl. in der Geltendmachung des Anspruches finden wolle.

Die Rev. wendet sich dagegen, daß die Behauptung, die Gehaltsgruppeneinteilung des PAT. entspreche den Gruppen des Besoldungsplanes für P. und der auf sie aufgebauten Eingruppierung der nichtbeamteten Angestellten, rechtlich unerheblich sei. Die Beamtenbesoldung der verschiedenen städtischen Gruppen entspreche vollkommen der der Reichs- und Staatsbeamten der entsprechenden Gruppen, es habe auch bis 1. Okt. 1927 dieselbe Bezifferung bestanden. Auch der PAT. schließe sich mit seinen Gruppen an die der Reichs- und Staatsbeamten an. Allerdings seien die Vergütungen nicht immer gleich, die des PAT. etwas geringer gewesen, als die der Beamtenbesoldung. Grundsätzlich sei aber eine städtische bzw. staatliche Beamtengruppe dasselbe wie eine Gruppe des PAT. Sei also ein Angestellter in eine Gruppe der städtischen Beamtenbesoldung eingereiht worden, so sei dies ebenso zu betrachten, als wenn er in eine Gruppe des damals noch unbekannten TarVertr. i. Verb. m. dem PAT. eingereiht worden wäre. Die Eingruppierung der Kl. in eine Gruppe des städtischen Besoldungsplanes sei sonach, wenn auch unbewußt, eine solche in die entsprechende Gruppe des TarVertr. gewesen. Sie habe des „Benehmens" mit der Angestelltenvertretung nicht bedurft, da eine solche nicht vorhanden gewesen sei. Kl. könne nicht verlangen, daß sie nachträglich statt in die der Gruppe 3 des TarVertr. entsprechende Gruppe III des städtischen Besoldungsplanes in eine höhere Stufe eingereiht werde. Das Gericht könne höchstens nachprüfen, welche Gruppe des einen der des anderen Planes entspreche. Die Leistung der Kl. frei und selbständig zu würdigen und sie in eine höhere Gruppe des TarVertr. einzustufen, die einer höheren Stufe des städtischen Planes entspreche, sei das Gericht nicht zuständig. Dies stehe mit Treu und Glauben in Widerspruch.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Mit Recht geht das LArbG. davon aus, daß die Kl. weder auf den Tariflohn verzichtet habe, noch arglistig handele, wenn sie ihn nachträglich geltend mache. Konnte von einem solchen Verzichte, der nur nachträglich erfolgen konnte, schon deshalb keine Rede sein, weil die Kl. den TarVertr. nicht gekannt hat, so stellt das LArbG. noch weiter fest, daß sie nach erlangter Kenntnis ihren

---

erklärte Wille; und wenn der Wortlaut eindeutig und unmißverständlich ist, kann eine anderweite Auslegung nicht in Frage kommen. Wenn man auf der einen Seite den bestimmten Wortlaut der Klausel zur Argumentation dafür heranzieht, daß der Klausel Normativcharakter zukommt, wird man schwerlich auf der anderen Seite in den Wortlaut der Bestimmung einen abweichenden, über den Wortlaut weit hinausgehenden Willen der Tarifparteien hineininterpretieren können. Den Tarifparteien bleibt es unbenommen, die Akkordsätze selbst einer tariflichen Regelung zu unterziehen und damit etwaige Unbilligkeiten aus der Welt zu schaffen.

RA. u. PrivDoz. Dr. **Mansfeld**, Essen.

Zu 41. Die auch zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Entsch. ist eingehend begründet und verdient uneingeschränkten Beifall.

Bereits in einer früheren Entsch. (vgl. dazu BenshSamml. 6 Nr. 23 RArbG. und die dortige Anm. zu 2) hat das RArbG. des näheren dargelegt, daß von einem Verzicht auf tarifliche Ansprüche dann nicht die Rede sein kann, wenn der Arbeitnehmer den tariflichen Anspruch überhaupt nicht gekannt hat. Dies folgt daraus, daß der Verzicht auf Tariflohn, soweit man ihn überhaupt für zulässig hält (vgl. dagegen **Hueck-Nipperdey**, Lehrb. II §24), nur in Form eines Erlaßvertrages geschehen kann, d. h. auf Grund einer auf Erlöschen der Forderung gerichteten gegenseitigen Willenseinigung. An einer solchen aber fehlt es, wenn der Arbeitnehmer seinen Anspruch gar nicht kennt.

Aus demselben Grunde kann dem Arbeitnehmer, der nachträglich den nicht gezahlten Tariflohn nachfordert, nicht die Einrede der Arglist entgegengehalten werden, auch nicht, daß seine Nachforderung gegen Treu und Glauben verstoße. Bezüglich des letzteren Punktes ist vor allem nicht die Lehre von venire contra factum proprium verwendbar. Denn wenn nach dieser Lehre niemand seine Befugnis im Widerspruch mit seinem früheren Verhalten geltend machen darf, wenn das Verhalten bei objektiver Auslegung nach dem Gesetz, den guten Sitten oder Treu und Glauben den Schluß rechtfertigt, daß er sein Recht niemals geltend machen werde, oder wenn die nachträgliche Geltendmachung wider Gesetz, die guten Sitten oder Treu und Glauben verstößt, so kann einmal der Untergang des Rechtes bei Nichtkenntnis doch nur dann vorliegen, wenn die Kenntnis zumutbar war. Bezüglich der Frage, ob der Arbeitnehmer verpflichtet ist, nach dem Tariflohn zu forschen (vgl. **Hueck-Nipperdey**, Lehrb. II, 238 Anm. 24). Zum anderen kann eine Berufung auf Rechtsverwirkung nach Treu und Glauben gegenüber einem seine tariflichen Rechte geltend machenden Arbeitnehmer aus dem Grunde nicht in Frage kommen, weil dieses Festhalten an der Unabdingbarkeit nur ein Geltendmachen der dem Arbeitnehmer durch das Gesetz mit zwingender Wirkung zugesprochenen Rechte ist. So entspricht es auch der ständigen Praxis der Gerichte, daß der den Tariflohn nachfordernde Arbeitnehmer grundsätzlich nicht arglistig handelt und nicht gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. hierzu z. B. BenshSamml. 1 Nr. 30—34 LArbG., 2 Nr. 1 RArbG.; 3 Nr. 18; 4 Nr. 97, 98; 5 Nr. 116; 6 Nr. 31 RArbG. mit den dortigen Anmerkungen. Zum ganzen noch **Hueck-Nipperdey**, Lehrb. II, 237/8).

Wenn schon diese bisher vom RArbG. immer wieder betonten Grundsätze eine Tarifumgehung zu verhindern suchen, so ist die vorstehende Entsch. ganz besonders dazu geeignet, dem Unabdingbarkeitsprinzip die ihm zukommende Geltung zu verschaffen. Jede im TarVertr. nicht vorgesehene, ihm widersprechende Regelung der Gehaltsfrage ist im Hinblick auf § 1 TarVO. unwirksam. Auf die Form der Umgehung kommt es nicht an. Der Arbeitnehmer selbst kann mit seinem Arbeitgeber keine vom TarVertr. abweichende Vereinbarung zu seinen Ungunsten treffen. Deshalb ist die Revisionsrüge mit Recht zurückgewiesen worden, die darauf gestützt ist, daß die zur Eingruppierung der Arbeitnehmer mitberufene Angestelltenvertretung bei der Bekl. nicht vorhanden ist. Das ist unerheblich, da sich jede Lohnfestsetzung, auch die einzelarbeitsvertragliche, im Rahmen des TarVertr. halten muß. Ob die Lohnfestsetzung im einzelnen Fall entsprechend erfolgt ist, haben die ArbG. zu prüfen. Sie müssen selbständig feststellen, ob die tariflichen Bestimmungen nach § 1 TarVO. eingehalten worden sind. Dabei sind die ArbG. an andere Feststellungen, wie hier an den Besoldungsplan, nicht gebunden. Selbst dieser, mag er auch legal zustandegekommen sein, kann an der Unabdingbarkeit nichts ändern. Deshalb verdient die Entsch. besondere Beachtung.

Sie zeigt vor allem auch wieder, wie sehr das RArbG. — soweit sich dies mit der von ihm grundsätzlich vertretenen Verzichtslehre in Einklang bringen läßt — bestrebt ist, die Unabdingbarkeit der Tarifnormen zu erhalten.

Prof. Dr. **Nipperdey**, Köln.

Anspruch auf höhere Entlohnung mehrfach erhoben hat. Sie handelte aber auch nicht arglistig, wenn sie von dem ihr gesetzlich zustehenden Rechte der tarifmäßigen Bezahlung ihrer Dienste Gebrauch machte. Dies hat das RArbG. mehrfach ausgesprochen.

Im übrigen verkennt die Rev. die Bedeutung der Unabdingbarkeit des TarVertr. Ist ein solcher für ein Dienstverhältnis überhaupt maßgebend, so beherrscht er es in allen seinen Teilen und von Anfang an, auch wenn er den Parteien beim Abschlusse des Vertrages unbekannt gewesen ist. Daß das Arbeitsverhältnis im vorl. Falle dem von dem LArbG. angewandten TarVertr. untersteht, ist unter den Parteien unstreitig. Er war also für die Entlohnung und damit für die Einreihung der Kl. in eine Gehaltsgruppe, die sich nach ihrer Beschäftigung zu richten hatte, bestimmend. Für eine Klage auf Zahlung des tariflichen gegenüber einem vereinbarten Lohne war das ArbG. zuständig. Hatte es aber zu entscheiden, ob der Kl. ein anderer Lohn zustand, als er ihr tatsächlich gezahlt worden ist, so mußte es auch darüber befinden, welcher Lohn ihr tariflich zu zahlen war. Dies erforderte aber naturnotwendig wieder eine Prüfung, in welche Gehaltsgruppe des TarVertr. sie auf Grund ihrer Beschäftigung einzureihen war. Und da die Höhe der Bezahlung davon abhing, wie lange die Kl. in einer gleich- oder ungleichartigen Tätigkeit sich befunden hatte, so mußte das LArbG. auch eine nach dieser Richtung sich erstreckende Prüfung vornehmen. Für alle diese Grundlagen der Entsch. war also das Gericht im Gegensatze zur Auffassung der Rev. zuständig. Die Ergebnisse, die es festgestellt hat, liegen sämtlich auf tatsächlichem Gebiete und sind in der RevInst. nicht nachzuprüfen.

Mit Recht hat danach auch das LArbG. es für rechtlich unerheblich erklärt, ob der Besoldungsplan des Bekl. der Gehaltsgruppeneinteilung des PAT. entspreche. Gegenüber dem TarVertr. und seiner Unabdingbarkeit schied eben jede andere Einteilung, insbes. auch die des Bekl. aus.

Ebensowenig ist der Einwand des Bekl. stichhaltig, daß die von ihm vorgenommene Einreihung maßgebend sein müsse, weil eine Angestelltenvertretung i. S. des § 7 des Gehaltstarifs zu dem TarVertr. für Gemeindeangestellte nicht vorhanden gewesen sei und die Kl. der Einreihung zugestimmt habe. Damit verkennt er, daß infolge der Unabdingbarkeit des TarVertr. jede ihm nicht entsprechende Einreihung, mochte sie zustandegekommen sein, wie sie wollte, keinen Anspruch auf Geltung machen kann, daß sie dem TarVertr. gegenüber nicht durchgreift.

(RArbG., Urt. v. 1. Febr. 1930, RAG 374/29.) [O.]

*

42. Auch ein ausdrücklicher Verzicht auf erworbene tarifliche Rechte (also für die Vergangenheit) ist unwirksam, wenn der Arbeitgeber wußte oder wissen mußte, daß der Verzicht nur unter wirtschaftlichem Druck erfolgte. †)

(RArbG., Urt. v. 27. Nov. 1929, RAG 293/29.)

Abgedr. JW. 1930, 2728[3].

*

Zu 42. A. Anm. Krönig, ebenda.

B. Die Ausführungen Krönigs scheinen mir nicht stichhaltig. Die Entsch. des RArbG. ist im Ergebnis die notwendige Konsequenz der beim stillschweigenden Verzicht vertretenen Ansicht. Denn in sehr vielen Fällen ist es ein mit der Sachlage innerlich nicht zusammenhängender Zufall, ob der Arbeitnehmer die Minderleistung stillschweigend entgegennimmt oder auf Wunsch des Arbeitgebers auch eine diesbezügliche Erklärung abgibt. Es wäre daher, nachdem das RArbG. nun einmal ausgesprochen hat, daß der Verzicht an sich keine Umgehung der Unabdingbarkeit bedeutet und deshalb zulässig ist, unbillig, lediglich aus rechtsbegrifflichen Gründen trotz der Gleichheit der wirtschaftlichen Situation beide Fälle unterschiedlich zu behandeln. Die Begründung des Urteils läßt allerdings zu wünschen übrig. Das RArbG. sagt nicht klar, auf welche Rechtsvorschrift es seine Ansicht gründet. Es unterscheidet nicht mit genügender Schärfe, ob es auf die Verzichtserklärung, den Verzichtswillen oder den Verzichtsvertrag als ganzes abstellt.

Bei dem stillschweigenden Verzicht hält das RArbG. den Mangel des Verzichtwillens für ausschlaggebend; vgl. JW. 1928, 1077, wo es ausführt, der Verzicht könne sich aus einem Verhalten des Anspruchsberechtigten ergeben, das der Verpflichtete nach Treu und Glauben als Kundgebung eines Verzichtswillens auffassen könne und dürfe. Es könne aber unter Umständen das Verhalten durch wirtschaftlichen Druck bestimmt sein, während ein Wille, auf rechtlich begründete Ansprüche zu verzichten, nicht vorliege. Diese Begründung mag nun bei der stillschweigenden Erklärung angängig erscheinen — daß sie es nicht ist, will ich zum Schlusse begründen —, bei der ausdrücklichen Erklärung aber geht sie keinesfalls an. Denn die Erklärung, auf eine Forderung zu verzichten, ist eindeutig, nicht mehrdeutig, der entgegenstehende Wille aber ist unbeachtlich. Er könnte nur im Rahmen des § 118 BGB. Berücksichtigung finden; aber im allgemeinen wird man nicht sagen können, daß die Erklärung in der Erwartung abgegeben sei, der Mangel der Ernst-

43. § 1 TarVO. Das tarifliche Verbot von Maßregelungen anläßlich eines Streikes zwingt den Arbeitgeber nicht zur Wiedereinstellung solcher Streikender, die sich Gewalttätigkeiten gegen Streikende haben zuschulden kommen lassen. Die Durchführungspflicht des Arbeitgeberverbandes wird durch ein Abkommen eines Mitgliedes mit seiner Betriebsvertretung nicht berührt. †)

Auszugehen ist — entgegen der Auffassung des ArbG. — davon, daß die Wiedereinstellungsklausel nur schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Tarifvertragsparteien, aber keinen unmittelbaren Anspruch des M. gegen die Firma B. & B. auf Wiedereinstellung begründet, auch deren an sich berechtigte Kündigung nicht etwa rückgängig gemacht hat. Nach der von dem BerR. nicht abgeänderten Feststellung des ArbG. war M. wegen seiner Beteiligung am Streik fristlos entlassen worden. Sein Arbeitsvertrag hatte also zur Zeit des Inkrafttretens des Schiedsspruchs v. 21. Dez. 1928 bereits sein Ende erreicht. In einen erloschenen Arbeitsvertrag vermochte aber die Friedensklausel, auch wenn und soweit sie normativ wirken sollte und konnte, also auch das Maßregelungsverbot keinen Eingang mehr zu finden. Ebensowenig vermochte sie ihn, sei es mit oder ohne Rückwirkung, wieder aufleben zu lassen. In dieser Beziehung kann auf das Urt. des RArbG. v. 26. Jan. 1928 (vgl. RArbG. 3, 150f.) verwiesen werden. Dagegen hatten der Kl. und gemäß § 328 Abs. 1 BGB. auch M. (vgl. RG. 111, 107[1] und 178[2])) einen vertraglichen Anspruch gegen die Bekl., daß sie mit allen ihr zu Gebote stehenden Satzungsmitteln die Firma B. & B. zu bewegen suche, den tariflichen Abmachungen ihres Verbandes Folge zu leisten und den entlassenen M. weiter zu beschäftigen, vorausgesetzt, daß diese Weiterbeschäftigung ihr, was weiter zu erörtern sein wird, nach Treu und Glauben zuzumuten war. Von dieser Einwirkungspflicht entband die Bekl.,

lichkeit werde nicht verkannt werden, und außerdem steht dem gewünschten Ergebnis § 122 BGB. mit seiner Schadensersatzpflicht entgegen. Man muß daher davon ausgehen, daß sowohl Erklärung wie auch Erklärungswille vorliegen. Wenn trotzdem kein wirksamer Verzicht angenommen werden soll, so kann der Grund nur darin liegen, daß der Vertrag nicht in Ordnung ist. Es ist also eine Frage der Vertragsauslegung (§ 157 BGB.), ob unter Berücksichtigung aller, in der Entsch. des RArbG. erwähnten Umstände ein ernstlicher Vertrag geschlossen ist. So wird auch die auffällige Inkonsequenz des RArbG. beseitigt, die darin liegt, daß es den Mangel einer ernstlichen Verzichtserklärung des Berechtigten davon abhängig macht, ob er dem Verpflichteten erkennbar unter wirtschaftlichem Drucke handelt. Geht man aber davon aus, daß es sich um Auslegung des gesamten Vertrages handelt, so ist diese Verknüpfung sogar notwendig. Daß im Wege der Vertragsauslegung das Zustandekommen des Vertrages überhaupt in Zweifel gezogen werden kann, ist nichts Außergewöhnliches. Denn § 157 BGB. ist nicht erst bei der Frage nach dem Vertragsinhalt, sondern schon bei der Frage nach der Wirksamkeit des Vertrages anzuwenden (vgl. RGRKomm. Anm. 2 zu § 157). Wenn das RArbG. in seiner Begründung von den Grundsätzen von Treu und Glauben neben den das neue Arbeitsrecht beherrschenden sozialen Anschauungen spricht, so nimmt es inhaltlich auf § 157 BGB. Bezug.

Die von Krönig gegen das Ergebnis der vom RArbG. vertretenen Ansicht geltend gemachten Bedenken sind nicht überzeugend. Bei der Auslegung sind im wesentlichen maßgebend die allgemeinen Grundsätze des Arbeitsrechts, so daß für andere Rechtsgebiete keine Konsequenzen gezogen werden können. Bei gerichtlichen Vergleichen ist zu berücksichtigen, daß hier neben die Parteierklärungen die gerichtliche Form tritt, die eine gleiche Auslegung nicht zuläßt. Es besteht aber auch sachlich ein entscheidender Unterschied. Wenn der Arbeitnehmer bei Annahme des Minderlohnes verzichtet, so besteht über die Höhe der Verpflichtung kein Streit, im gerichtlichen Verfahren aber besteht Streit, deshalb liegt ein Vergleich, kein Verzicht vor, § 779 BGB. (woraus sich übrigens ergibt, daß auch ein in die Form des Vergleichs gekleideter Verzicht unwirksam wäre).

Den Grundsatz der Vertragsauslegung wird man auch beim stillschweigenden Verzicht zur Anwendung bringen müssen. Es ist nämlich nicht richtig, daß wegen des mangelnden Verzichtswillens keine Verzichtserklärung vorliege. Denn in den meisten Fällen ist es dem Arbeitnehmer bewußt, daß sein Stillschweigen als Verzicht angesehen werden kann. Wenn er trotzdem schweigt, so gibt er eine stillschweigende Erklärung ab. Derartige Erklärungen aber sind genau so zu beurteilen, wie wenn sie ausdrücklich abgegeben würden.

Im Ergebnis ist jedenfalls dem RArbG. zuzustimmen.

RA. Dr. Grünpeter, Gelsenkirchen.

Zu 43. Die Entsch. schlägt zwar keine neuen Bahnen ein, gibt aber in mehrfacher Hinsicht die ständige Rspr. des RArbG., der sie sich anschließt, gut wieder:

In zwei Entsch. (Nachweise in meinem Komm. z. TarVO. Anh. III zu § 1 Anm. 8) hatte zwar das RArbG. der Wiedereinstellungsklausel unmittelbare normative Wirkung auf den Arbeits-

[1]) JW. 1925, 2464.
[2]) JW. 1925, 2464.

wie das BG. zutreffend annimmt, nicht etwa das zwischen der Firma B. & V. und ihrer Betriebsvertretung getroffene Abkommen, den M. nicht oder wenigstens vorläufig nicht wieder seine frühere Arbeit aufnehmen, sondern die Gerichte über die Recht- oder Unrechtmäßigkeit seiner Nichtwiedereinstellung entscheiden zu lassen. Das folgt schon aus dem allgemeinen Rechtssatz, daß dritte Personen vertragliche Verpflichtungen der Vertragsteile im Verhältnis zueinander und im Verhältnis zu den von ihnen i. S. des § 328 BGB. Begünstigten nicht abzuändern oder aufzuheben vermögen. Auf tariflichem Gebiete würde ein solcher Versuch auch dem § 78 Nr. 1 und 2 BetrRG. widersprechen. Die Betriebsvertretung der Firma B. & V. und diese Firma selbst stehen aber den Tarifvertrags- und Prozeßparteien sowie dem M. rechtlich als Dritte gegenüber.

Abwegig ist es jedoch, wenn der BerR. das Nichteinschreiten des beklagten Verbandes gegen die Firma B. & V. deshalb für entschuldigt hält, weil das ArbG. dessen Verhalten gebilligt und dessen rechtsirrige Auffassung von dem Verhältnis einer Betriebsvereinbarung zu dem ihr übergeordneten TarVertr. geteilt habe. Wer eine ihm objektiv obliegende Vertragsverpflichtung, wenn auch in gutem Glauben an sein Weigerungsrecht, nicht erfüllt, handelt in der Regel auf eigene Gefahr, da er damit rechnen muß, daß die von der Gegenseite vertretene Rechtsansicht die richtige und ihr auf diese gestütztes Erfüllungsverlangen berechtigt ist. Freilich kann ausnahmsweise auch ein Rechtsirrtum eine objektive Vertragsuntreue entschuldigen. Das aber nur dann, wenn der Irrende nach der besonderen Lage des Falles auch bei verkehrsgebotener Sorgfalt und Umsicht zu der unrichtigen Rechtsauffassung gelangen konnte. Solche besonderen, die Bekl. entlastenden Umstände stehen ihr aber nicht zur Seite. Ihre tarifvertraglichen Pflichten waren klar und unzweideutig umschrieben, und ebenso offen lag es auch für Laien zutage, daß sie nicht zu Ungunsten ihrer Vertragsgegner durch Abreden am Vertrage nicht beteiligter Dritter beeinflußt werden konnten. Bei dieser Sachlage kann die zweifellos unrichtige Annahme der Bekl., daß ihr passives Verhalten der Firma B. & V. gegenüber durch die oben erwähnte Betriebsvereinbarung gerechtfertigt werde, nicht, wie das BG. meint, deshalb als i. S. des Gesetzes entschuldigt gelten, weil das ArbG. in den gleichen Rechtsirrtum verfallen ist.

Der Rechtsfehler des LArbG. vermag aber nicht ohne weiteres zu einer Verurteilung der Bekl. zu führen. Denn die Beurteilung, die es ihrem Vorbringen zu c des Tatbestands hat angedeihen lassen, beruht gleichfalls auf Rechtsirrtum. Die Klausel „Maßregelungen aus Anlaß des Streiks finden von keiner Seite statt", besagt ihrem klaren Wortlaut nach, daß die Teilnahme am Streik als solchem nicht zum Anlaß von Maßregelungen, also auch nicht zum Anlaß einer Wiedereinstellungsweigerung seitens der einzelnen Arbeitgeber genommen werden dürfe. Daß diese damit aber gehalten und gezwungen sein sollten, auch solche Arbeiter weiter zu beschäftigen, die über die Streikbeteiligung hinaus sich zu erheblichen Gewalttätigkeiten gegen Arbeitswillige, insbes. noch im Betriebe befindliche Arbeitswillige, haben hinreißen lassen, ist dem Friedensabkommen nicht zu entnehmen. Eine solche Zumutung würde auch mit Treu und Glauben unvereinbar sein und brauchte deshalb von den Verbandsmitgliedern nicht befolgt zu werden. Die weite Auslegung, die das BG. dem Maßregelungsverbot gegeben hat, verstößt somit gegen die §§ 133, 157 BGB. Der BerR. durfte daher das Vorbringen der Bekl. über die Beschimpfungen und Gewalttätigkeiten des M. nicht für unerheblich erachten. Ob sie unbedeutend und deshalb unbeachtlich oder so schwer sind, daß sie seine Arbeitgeberin berechtigten, ihn nach dem Friedensschluß dauernd von ihrem Betriebe fernzuhalten, kann selbstverständlich nur an der Hand tatrichterlicher Feststellungen über die ihm zur Last gelegten Ausschreitungen entschieden werden. [B.]

(RArbG., Urt. v. 8. Febr. 1930, RAG 393/29. — Hamburg.)

*

44. § 2 TarVO. **Durch die Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit kann der Kreis der Tarifbeteiligten nicht über den Berufskreis erweitert werden, den der Tarifvertrag umschreibt. Zur Auslegung des allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages ist für Außenseiter nur der Tarifvertrag selbst, nicht aber die Vorverhandlungen der Parteien heranzuziehen.**[1]) [B.]

(RArbG., Urt. v. 2. Juli 1928, RAG. 69/28. — Halle.)

*

45. § 1 TarVO. **Vereinbarung einer Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs eines TarVertr.; Form einer solchen Vereinbarung. Konkurrenz zwischen Werktarif und Verbandstarif.** †)[1]) [D.

(RArbG., Urt. v. 5. Okt. 1929, RAG 210/29. — Bielefeld.)

*

---

vertrag zugeschrieben, nämlich dann, wenn dieser zwar gekündigt, die Kündigungsfrist aber noch nicht abgelaufen war. Das RArbG. hatte das mit der von ihm stets anerkannten Möglichkeit der Rückwirkung von Bestimmungen eines neuen TarVertr. auf bereits laufende Arbeitsverträge begründet. Dagegen hat das RArbG. in ständiger Rspr. die unmittelbare normative Wirkung der Wiedereinstellungsklausel verneint, wenn der Arbeitsvertrag infolge der Kündigung bereits sein Ende erreicht hatte, als der die Wiedereinstellungsklausel enthaltende TarVertr. in Kraft trat. Man hat in dem Schrifttum neuerdings auch mehrfach für diesen Fall der Wiedereinstellungsklausel rückwirkende Kraft beilegen wollen, sei es indem man annahm der Arbeitsvertrag lebe infolge der rückwirkenden Kraft der Wiedereinstellungsklausel von selber wieder auf, sei es, daß man, wie neuerdings namentlich Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 2 S. 83 ff. tut, durch die rückwirkende Kraft der Wiedereinstellungsklausel in den abgelaufenen Arbeitsvertrag eine Verpflichtung der Beteiligten zum Neuabschluß hineinbringt. Zu beiden Konstruktionen hat das RArbG. bedauerlicherweise nicht ausdrücklich Stellung genommen, obwohl die Ablehnung m. E. unschwer zu begründen wäre. Es deutet nur an, daß es die Konstruktion der Rückwirkung bei bereits abgelaufenem Arbeitsvertrag ablehnt.

Dann aber bleibt dem ausgesperrten Arbeitnehmer, da das geltende Recht nur einen Vertrag zugunsten, aber nicht zu Lasten Dritter kennt, nur eine Klage gegen den gegnerischen Tarifverband übrig, daß dieser auf den aussperrenden Arbeitgeber dahin einwirkt, daß dieser den ausgesperrten Arbeitnehmer wiedereinstellt. Das entspricht der heute wohl einhelligen Meinung von Praxis und Schrifttum.

Mit Recht lehnt das RArbG. ferner ab, daß eine gegenteilige Betriebsvereinbarung den Arbeitgeber nicht von seiner Verbandspflicht zur Wiedereinstellung befreien kann. Die Abmachung mit einem Dritten, der Betriebsvertretung vermag den Schuldner von seiner durch den TarVertr. näher spezifizierten Verbandspflicht nicht zu lösen, ganz abgesehen davon, daß Betriebsvereinbarungen sich im Rahmen der maßgebenden TarVertr. zu halten haben, die also vorgehen.

Gegenüber dem Einwand, daß der Arbeitgeber sich aber aus irriger Rechtsanschauung heraus durch die Betriebsvereinbarung zur Nichtwiedereinstellung für berechtigt gehalten hat, verwendet hier das RArbG. wieder den schon wiederholt von ihm entwickelten Grundsatz, daß ein Verschulden schon dann vorliegt, wenn jemand zwar seine eigene Rechtsanschauung für richtig hält, sich aber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte sagen müssen, daß auch die gegnerische Rechtsauffassung richtig sein könnte (nähere Nachweise darüber in meinem Komm. z. TarVO. Anh. II zu § 1 Anm. 13).

Trotzdem weist aber das RArbG. den ausgesperrten Arbeitnehmer vorliegend ab, weil der Arbeitgeber außer dem Streik, den die Wiedereinstellungsklausel als Kündigungsgrund beseitigt, noch weitere wichtige Kündigungsgründe gehabt habe. Das erscheint gerechtfertigt, da die Wiedereinstellungsklausel ja nicht alle wichtigen Kündigungsgründe beseitigen will und der Arbeitgeber in diesem Falle ja auch hätte kündigen können, wenn der Arbeitnehmer sich nicht an dem Streik beteiligt hätte, in welchem Falle die Wiedereinstellungsklausel sich auf ihn gar nicht bezogen hätte.

Prof. Dr. E. Molitor, Greifswald.

[1]) Abgedr. RArbG. 2, 99.

Zu 45. In Übereinstimmung mit dem in der Literatur namentlich von Nipperdey (Lehrb. 2, 188) vertretenen Standpunkt bekannt sich das RArbG. zu dem Satze, daß es den Tarifparteien gestattet sei, durch besondere Vereinbarung bestimmte Arbeitnehmer, insbes. die Arbeitnehmer eines bestimmten Werkes von dem persönlichen Geltungsbereich eines TarVertr. auszunehmen. Es ergibt sich dies, wie Nipperdey hervorgehoben hat, aus § 1 Abs. 1 Satz 2 TarVO., wonach die Tarifparteien im TarVertr. abweichende Einzelvereinbarungen grundsätzlich zulassen können: ist dies möglich, dann kann auch *jede* Einwirkung des Tarifs auf bestimmte Arbeitsverhältnisse ausgeschaltet werden, d. h. es kann bestimmt werden, daß der Tarif für die Arbeitsverträge einer Firma nicht gelten soll, obwohl diese Firma Mitglied des tarifbeteiligten Arbeitgeberverbandes ist. Daß eine solche Vereinbarung der Schriftform bedarf, scheint mir unzweifelhaft. Denn nur wenn die Abweichung vom Tarif grundsätzlich im *Tarifvertrage*, also in der gesetzlichen Form, zugelassen ist, hat sie rechtliche Wirkung; sonst würde sie ja nach der allgemeinen Regel der Satz 1 im § 1 Abs. 1 TarVO. unwirksam sein.

Im übrigen ist in der vorl. Entsch. nicht ganz klar, ob es sich bei dem sog. Kohlstädter Abkommen um eine Betriebsvereinbarung oder um einen Werktarif gehandelt hat. War es nur eine Betriebsvereinbarung, d. h. eine Gesamtvereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und seiner Arbeitnehmerschaft, so wäre hiermit der Vorrang des Tarifvertrags v. 30. April 1928 und der zugehörigen Lohnvereinbarung vor dem Kohlstädter Abkommen ohne weiteres gegeben. Lag aber in der Tat ein Werktarif vor, so müßte dieser doch nach geltender, bisher wohl noch nicht bestrittener Lehre dem Verbandstarife vorgehen: Erwin Jacobi, Grundlehren 241; Hueck-Nipperdey, Lehrb. 2, 257. Dann könnte der vom Verbande geschlossene

[1]) Abgedr. BenshSamml. 7, 207.

46. **Persönliches Geltungsgebiet des RTarVertr. für das Baugewerbe.** †)

Die Kl., von Beruf Maurer, sind am 9. März 1929 durch Vermittlung des zuständigen ArbA. in den Dienst des Bekl. getreten. Der Bekl., Pächter eines 1300 bis 1400 Morgen großen Ritterguts, hat sie in seinem landwirtschaftlichen Betriebe mit dem Ausputzen (Ausbesserung des Innen- und Außenputzes) und dem Ausweißen eines Leutehauses, der sog. Polenkaserne, nach seinen Angaben in gleicher Weise auch an den Stallungen, beschäftigt und sie gemäß dem nicht für allgemeinverbindlich erklärten Gutshandwerkertarifvertrag entlohnt. Die Kl. glauben, eine Entlohnung nach dem allgemeinverbindlichen RTarVertr. für das Baugewerbe beanspruchen zu können. Sie haben, da der Bekl. sich weigerte, ihren Lohn nach dem letzteren TarVertr. zu bemessen, die Arbeit am 23. bzw. 26. März 1929 niedergelegt und begehren nunmehr für die von ihnen bei dem Bekl. geleisteten Arbeitsstunden den Unterschied zwischen den beiden Tarifentlohnungen. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

Das BG. geht davon aus, daß die Anwendbarkeit des RTarVertr. für das Baugewerbe auf das Arbeitsverhältnis der Kl. bei dem Bekl. nach §§ 1 Abs. 1, 2 TarVertr. und der zu ihm erlassenen Allgemeinverbindlichkeitserklärung ein Mehrfaches voraussetzt: einmal müßten die Kl. bei dem Bekl. als gewerbliche Arbeiter im Maurergewerbe mit Maurerarbeiten beschäftigt worden sein, und sodann müsse der Betrieb, in dem sie die Arbeiten geleistet hätten, seiner Art nach unter den Bereich des genannten TarVertr. und der dazu erlassenen Allgemeinverbindlichkeitserklärung fallen. Es bejaht die Frage, ob das von den Kl. verrichtete Ausputzen und Ausweißen von Gebäuden als Maurerarbeit zu gelten habe. Dagegen verneint es das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen, indem es unter Hinweis auf die Größe des Guts und die infolge dieser Größe alljährlich notwendig werdende Einstellung von Saisonarbeitern näher ausführt, daß die den Kl. übertragene Tätigkeit nach den gegebenen Verhältnissen nicht eine dem Maurergewerbe eigentümliche Beschäftigung darstelle, vielmehr als regelmäßig wiederkehrende und vorübergehende Instandsetzungs- und Erneuerungsarbeit anzusprechen sei, welche mit dem landwirtschaftlichen Betrieb des Bekl. in einer gewissen Wesensgemeinschaft stehe. Seien daher die Kl. nicht als gewerbliche Arbeiter im Maurergewerbe, sondern im landwirtschaftlichen Betrieb tätig gewesen, und zwar als nichtständige Gutshandwerker, so finde auf ihr Arbeitsverhältnis nicht der RTarVertr. für das Baugewerbe, sondern der Gutshandwerkertarif Anwendung. Der letztere Tarif sei zudem nach einer amtlichen Auskunft der Meldestelle des zuständigen ArbA., gegen deren Richtigkeit keine Bedenken beständen, von den Kl. und dem Bekl. als für ihr Arbeitsverhältnis maßgebend vereinbart worden. Den nach diesem Tarif ihnen zustehenden Lohn aber hätten die Kl. erhalten.

Den hiergegen gerichteten Revisionsrügen, daß das angefochtene Urt. die §§ 1 u. 2 TarVO., den RTarVertr. für das Baugewerbe und seine Allgemeinverbindlichkeitserklärung sowie die §§ 157 u. 242 BGB. verletze, muß ein Erfolg versagt bleiben.

Schon der Ausgangspunkt der Revision, daß das BG. „die Anwendung des für allgemeinverbindlich erklärten RTarVertr. für das Baugewerbe und des auf dieser Grundlage geschlossenen Lohn- und Arbeitsvertrags deshalb ablehne, weil der Betrieb des Bekl. nicht als Baubetrieb zu betrachten sei“, ist zum Teil abwegig. Das BG. hat keineswegs festgestellt, daß der Lohn- und Arbeitsvertrag der Kl. mit dem Bekl. „*auf der Grundlage*“ des „*RTarVertr. für das Baugewerbe*“ geschlossen sei. Das gerade Gegenteil trifft zu; denn das BG. erachtet auf Grund der Auskunft der Meldestelle des zuständigen ArbA. für erwiesen, daß zwischen den Parteien der „Gutshandwerkertarif“ als für ihr Arbeitsverhältnis maßgebend „vereinbart“ worden ist. Ist das aber der Fall und bei der rechtlichen Nachprüfung des angefochtenen Urteils von dieser gem. § 561 Abs. 2 ZPO. für das RevG. bindenden Feststellung des BG. nicht jedoch von der hiermit unvereinbaren Angabe der Revision auszugehen, so muß die Revision ohne weiteres scheitern, es sei denn, daß — wie sie insoweit mit Recht ausführt — die fragliche Vereinbarung gegen die aus § 1 TarVO. folgende Unabdingbarkeit verstieße. Das BG. hat sich mit dieser Frage nicht ausdrücklich befaßt. Es besteht jedoch keine Veranlassung, aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen, da dem angefochtenen Urteil jedenfalls im Ergebnis beizutreten ist (§ 563 ZPO.).

Wie die Revision unter Bezugnahme auf die zahlreichen Entsch. des RArbG. über den beruflichen Geltungsbereich des Bauarbeitertarifs zutreffend hervorhebt, erfordert die Anwendbarkeit dieses TarVertr., daß die verrichtete Arbeit als Bauarbeit zu betrachten ist und daß der Betrieb, in dem die Arbeit verrichtet wird, seiner Art nach unter das Baugewerbe fällt. Das RArbG. hat ferner in den von der Revision angezogenen Entsch., insbes. in RArbG. 2, 37 u. 145[1]), auch 181, ausgesprochen, daß unter den gewerblichen Arbeitern im Baugewerbe, für welche nach der Allgemeinverbindlichkeitserklärung der Bauarbeitertarif Geltung habe, nicht nur diejenigen Arbeiter zu verstehen seien, die in einem gewerblichen Unternehmen dieser Art beschäftigt würden, sondern auch Arbeiter aller Unternehmen, die Arbeiten des Baugewerbes zum Gegenstand ihrer betrieblichen Tätigkeit machten. Wann das der Fall sei, bedürfe indessen eingehender Prüfung, und es hänge wesentlich von den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles ab, ob die betreffenden Arbeiter als im Baugewerbe beschäftigt angesehen werden könnten. Diese Grundsätze hat — entgegen der Meinung der Revision — das BG. nicht verkannt. Es hat vielmehr eingehend geprüft, ob das Unternehmen des Bekl. Arbeiten des Baugewerbes zum Gegenstand seiner betrieblichen Tätigkeit macht. Wenn es dann diese Frage auf Grund seiner eingehenden Prüfung verneint und mit ausführlicher Darlegung feststellt, daß es sich bei dem Unternehmen des Bekl. um einen größeren landwirtschaftlichen Betrieb handelt, in welchem baugewerbliche Arbeiten der hier in Betracht kommenden Art, nämlich das Ausputzen und Ausweißen von Leutehäusern und Stallungen regelmäßig, und zwar alljährlich notwendig und verrichtet werden, wenn es weiter die Arbeiten als Instandsetzungs- und Erneuerungsarbeiten bezeichnet, die mit dem landwirtschaftlichen Betrieb des Bekl. in einer gewissen Wesensgemeinschaft stehen, so sind diese Erwägungen nicht zu beanstanden. Das um so weniger, als auch die Erfahrung des täglichen Lebens zeigt, daß derartige Arbeiten nicht nur in landwirtschaftlichen, sondern auch in anderen, außerhalb des Baugewerbes stehenden Betrieben von Personen verrichtet werden, die nicht einmal von Beruf Maurer oder sonstige Bauarbeiter sind. Findet mithin auf die von den Kl. bei dem Bekl. ausgeübte Tätigkeit der allgemeinverbindliche Bauarbeitertarif keine Anwendung, so ist darin, daß das BG. die Entlohnung der Kl. nach den niedrigeren Sätzen des Gutshandwerkertarifs billigt, kein Rechtsverstoß gegen die aus §§ 1, 2 TarVO. folgende Unabdingbarkeit des Bauarbeitertarifs zu erblicken.

(RArbG., Urt. v. 8. Febr. 1930, RAG 414/29. — Erfurt.) [O.]

*

47. **§ 1 TarVO. Clausula rebus sic stantibus. Der Lehrvertrag ist zwar Arbeitsvertrag i. S. der TarVO. Er bleibt aber seinem Charakter nach Lehrvertrag; daneben enthält er gleichzeitig die Elemente des Arbeitsvertrages. Die auf das Arbeitsverhältnis der Arbeiter bezüglichen tariflichen Kündigungsbestimmungen betreffen nicht den Lehrvertrag. Die sog. Clausula-Lehre ist grundsätzlich auch auf den Lehrvertrag anzuwenden.** †)[1])

(RArbG., Urt. v. 22. Juni 1929, RAG 670/28. — Osnabrück.) [A.]

*

****48.** **§ 1 TarVO.; § 6 Abs. 3 SchlichtVO.; §§ 124, 159 RVerf. Zur Frage der „gewollten Tarifunfähigkeit“. Tarifunfähigkeit kann durch die Willkür der Verbände im Wege der Satzungsänderung nicht herbeigeführt werden, ohne daß der Vereinszweck auch im übrigen satzungsmäßig und tatsächlich geändert wird.** †)[1])

(RArbG., Urt. v. 10. April 1929, RAG 377/28. — Hamburg.) [A.]

*

---

[1]) JW. 1929, 1321.

Tarifvertrag nicht schon deshalb den Werktarif beseitigen, weil der beteiligte Arbeitnehmerverband dies offenbar gewollt hat, sondern es müßte noch das Einverständnis des betroffenen Arbeitgebers klargestellt sein. Indessen hat es den Anschein, als ob lediglich in der Darstellung der Bekl. eine Verwechselung von Betriebsvereinbarung und Werktarif unterlaufen sei.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Zu 46. Siehe dazu JW. 1929, 1321[16].

Zu 47. Der Entsch. kann man nur zustimmen. Lehrlingsvertrag ist Lehrvertrag, und es geht nicht an, ihn in den allgemeinen Arbeitsvertrag aufzulösen. Richtig ist auch die abstufende Abwägung, wann Nichtzumutbarkeit vorliegt. Nur ein Ausdruck scheint mir bedenklich, es wird krasses Mißverhältnis gefordert. Dieser scharfe Ausdruck könnte dazu verleiten, an die Nichtzumutbarkeit zu hohe Anforderungen zu stellen.

Geh. JR. Prof. Dr. Krückmann, Münster (Westf.).

[1]) Abgedr. BenshSamml. 6, 511.

Zu 48. Die vorl. Entsch. erscheint im Ergebnis billigenswert; ihrer Begründung vermag ich nicht in vollem Umfang beizutreten.

Gegenstand des Rechtsstreits war die Frage nach der Zulässigkeit der sog. „gewollten Tarifunfähigkeit“. Der Versuch der Arbeitgeberverbände, sich mit Hilfe der gewollten Tarifunfähigkeit dem Schlichtungswesen zu entziehen, hat vor Jahren viel Aufsehen gemacht. Nachdem aber RG. 107, 144 = JW. 1924, 52; 111, 354 = JW. 1926, 703 sich mit dieser Frage beschäftigt hatte, war das Interesse stark zurückgegangen. Bereits das RG. hatte die Möglichkeit der gewollten Tarifunfähigkeit eingeschränkt. Die vorliegende Entscheidung des RArbG. in Ver-

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 1.

bindung mit der am gleichen Tag ergangenen Entscheidung, RAG 648/28 bringt die Entwicklung zu einem gewissen Abschluß. Das RArbG. spricht aus, daß die Klausel in der Satzung des Arbeitgeberverbandes, der Arbeitgeberverband wolle für Angestellten keine TarVertr. abschließen, nicht hindert, daß ein Schiedsspruch gegen den Arbeitgeberverband ergeht und verbindlich erklärt wird zum Zweck der Regelung von Angestelltenfragen.

Die der Entsch. zugrunde liegende Streitfrage ist von der Literatur verschieden beantwortet worden, namentlich ist die theoretische Grundlegung der einzelnen Autoren stark voneinander abweichend.

Man kann wohl im wesentlichen drei Theorien unterscheiden: Die öffentlich-rechtliche, die privatrechtliche und die verfahrensrechtliche.

Die öffentlich-rechtliche Theorie, die zuerst von Gerber in dem Fakultätsgutachten der Marburger Fakultät entwickelt worden ist, wird weitgehend auch von dem RArbG. geteilt. Das RArbG. vertritt den Standpunkt, daß den an der Arbeitsgemeinschaft v. 15. Nov. 1918 beteiligten Organisationen durch die VO. v. 23. Dez. 1918 insofern eine öffentlich-rechtliche Befugnis erteilt worden sei, als die Tarifvereinbarung zwischen diesen Verbänden normative und unabdingbare Wirkung besitzt. Die Ansicht des RArbG., daß der TarVertr. ein öffentlich-rechtlicher Vertrag sei, kann nicht geteilt werden. Gegen diese Ansicht wendet sich auch Nipperdey in einer ausführlichen Anm. zu dieser Entsch. (BenshSamml. 5, 556). Die TarVertr. werden von privatrechtlichen Organisationen zum Zweck der Regelung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse abgeschlossen, die Realisierung der TarVertr. erfolgt auf zivilprozessualem Wege. Wenn auf Grund des § 2 Ziff. 1 ArbGG. kein Zweifel daran sein kann, daß die obligatorischen Wirkungen des TarVertr. bürgerlich-rechtlicher Natur sind, so hieße es das einheitliche Gebilde des TarVertr. ohne Not zerreißen, wenn man trotz des privatrechtlichen Charakters der obligatorischen Wirkung die normative Wirkung als öffentlich-rechtlich ansprechen wollte. Durch diese Annahme wird auch die Rspr. des RArbG. gefährdet, die Auslegungsstreitigkeiten über Normativbestimmungen des TarVertr. vor den Arbeitsgerichtsbehörden als bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeiten zuläßt. Der Hinweis des RArbG. auf die Unabdingbarkeitswirkung der TarVertr. kann nicht als durchschlagend anerkannt werden. Die Unabdingbarkeit beruht nicht auf dem TarVertr., sondern auf dem Gesetz, der einzelne TarVertr. ist lediglich der Tatbestand, an dessen Vorliegen das Gesetz die Unabdingbarkeitswirkungen knüpft.

Es wäre verhängnisvoll, wenn das RArbG. auf dieser Entsch. fußend dazu übergehen wollte, den Organisationen, die Träger des Tarifwesens sind, öffentlich-rechtlichen Charakter beizulegen, wie dies Kaskel getan hat (vgl. Kaskel, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. Aufl., S. 268). Diese Ansicht ist mit Recht von Jacobi (Grundlehren des Arbeitsrechts S. 404) zurückgewiesen worden. Die Arbeitnehmerorganisationen besitzen zwar ebenso wie die Arbeitgeberverbände gewisse öffentlich-rechtliche Befugnisse; das soziologische Kennzeichen der neueren Entwicklung besteht aber gerade darin, den freiwillig gebildeten privatrechtlichen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen eine Mitwirkung im Staate einzuräumen, die individuelle Demokratie des Staatslebens durch eine kollektive Demokratie der sozialen und Wirtschaftsverfassung zu ergänzen. Diese kollektive Demokratie ist aber nur so lange sinnvoll, als die Verbände die kollektive Autonomie behalten. Wollte man den Verbänden ihre Autonomie rauben, so wäre der Typ der modernen deutschen Sozialverfassung verlassen und ein gefährlicher Schritt zum Faschismus hin getan.

In der Anerkennung der Autonomie der wirtschaftlichen Vereinigungen wissen sich die vorliegenden Zeilen einig mit den Vertretern der privatrechtlichen Theorie. Allerdings gibt es auch hier wieder zwei Schattierungen.

Jacobi, dem das Arbeitsrecht die tiefgründigsten Nachweise über die privatrechtliche Natur der tarifschließenden Organisationen und des TarVertr. selbst verdankt, hält bei Anerkennung der Autonomie der Satzungen von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden Klauseln, die die gewollte Tarifunfähigkeit bezwecken wegen Verstoßes gegen § 1 TarVO. für unwirksam (Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 176). Die Darlegungen Jacobis überzeugen nicht. Die TarVO. sagt lediglich darüber etwas aus, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn ein TarVertr. abgeschlossen worden ist. Ob aber ein TarVertr. abgeschlossen werden muß oder nicht, darüber enthält die TarVO. keine Bestimmung. Im Gegensatz zu Jacobi ist daher der Entsch. des RArbG. insoweit beizupflichten als dort betont wird, daß das Problem der gewollten Tarifunfähigkeit nicht nur praktisch, sondern auch dogmatisch dem Schlichtungsrecht angehört.

Dies zu übersehen, ist der Fehler der Anhänger der privatrechtlichen Theorie außer Jacobi. Es dürfte allerdings darüber heute Einhelligkeit bestehen, daß die ausdrückliche Aufnahme der Bestimmung in die Satzung, sei es des Arbeitgeber-, sei es des Arbeitnehmerverbandes nicht notwendig ist, daß es vielmehr möglich ist, eine Organisation vor die Schlichtungsbehörde zu laden, auch wenn sie sich über das Problem des Abschlusses von TarVertr. nicht äußert. Den Anhängern der privatrechtlichen Lehre (außer Jacobi), vor allem also Nipperdey, ist aber auch darin beizupflichten, daß Satzungsbestimmungen, die darauf hinauslaufen, den Abschluß von TarVertr. auszuschließen, gültig sind. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Autonomie der Verbände. Die Annahme der Gültigkeit der Klausel der gewollten Tarifunfähigkeit ist bedeutsam nur für das private Korporationsrecht der Organisation. Ob die Aufnahme der Klausel der gewollten Tarifunfähigkeit auch für das Schlichtungsrecht bedeutsam ist, muß im Einklang mit Kaskel (a. a. O. S. 30 ff.) ausschließlich nach Grundsätzen des Schlichtungsrechtes behandelt werden.

Die verfahrensrechtliche Theorie ist von Kaskel zuerst in der NZArbR. 1926, 1 ff. entwickelt worden. Dort findet sich auch die Unterscheidung zwischen formeller und materieller Tariffähigkeit, auf die das RArbG. anspielt. Es ist jedoch beachtlich, daß Kaskel selbst diese überflüssige Unterscheidung in der später erschienenen dritten Auflage seines Lehrbuchs fallen gelassen hat und das RArbG. sich nur in diesem Nebenpunkte, nicht aber in der Hauptsache der Lehre Kaskels angeschlossen hat. Die Meinung Kaskels geht dahin, daß Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, soweit sie den Charakter von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden innehaben, unter einem schlichtungsrechtlichen Einlassungszwang stehen, den sie sich durch willkürliche Satzungsbestimmungen nicht entziehen können. Die Einwände, die Nipperdey (Die Rspr. des RG. z. Arbeitsrecht, Bd. 1 S. 14 ff.) gegen diese Theorie vorgebracht hat, vermögen nicht zu überzeugen. Wenn Nipperdey ausführt, daß ein Schlichtungsverfahren sinnlos sei, falls die am Schlichtungsverfahren beteiligte Arbeitgeberorganisation den erlassenen Schiedsspruch doch nicht annehmen könne, übersieht er, daß auch bei Vorhandensein einer entsprechenden Klausel in der Satzung, wie Jacobi (a. a. O. S. 175) nachgewiesen hat, die GenVers. des Arbeitgeberverbandes trotz einer entsprechenden Satzungsbestimmung den Schiedsspruch anzunehmen in der Lage ist und verkennt weiterhin, daß so lange von einer Sinnlosigkeit des Schlichtungsverfahrens nicht gesprochen werden kann, als das Institut der Verbindlicherklärung besteht. Demgegenüber ist es relativ unerheblich, wie weit man den Einlassungszwang i. S. Kaskels in Analogie zu dem zivilprozessualen Einlassungszwang konstruiert.

Ein Einlassungszwang besteht allerdings nur für solche Verbände, die tatsächlich Arbeitgeberverbände sind. (Der Einlassungszwang gegen die Arbeitnehmerverbände ist für die Praxis unwichtig. Herrscht doch die eigenartige soziologische Situation, daß die Notwendigkeit besteht, den Kreis der tarifbereiten Arbeitnehmerorganisationen einzuschränken, während die Rspr. die Aufgabe hat, auch die tarifunwilligen Arbeitgeberverbände zu TarVertr. heranzuziehen.) Die Richtigkeit der Kaskelschen Lehre wird vor allem klar, wenn man hervorhebt, daß der Einlassungszwang ja nicht nur besteht gegen den Arbeitgeberverband, sondern auch gegen den einzelnen Arbeitgeber, da ja auf Arbeitgeberseite neben der Arbeitgeberorganisation auch der einzelne Arbeitgeber tariffähig ist. Ebensowenig, wie es einem einzelnen Arbeitgeber hilft, daß er vor dem Schlichtungsausschuß erklärt, er wolle prinzipiell keine TarVertr. abschließen, oder daß eine korporativ organisierte Arbeitgeberin (man denke etwa an die Deutsche Reichsbahn) in ihre Satzungen die Bestimmung hineinnimmt, daß sie den Abschluß von TarVertr. ablehne, ebensowenig kann dies ein Arbeitgeberverband, wenn er tatsächlich Arbeitgeberverband ist, d. h. eine Vereinigung aus Unternehmern, zu deren Zwecken die Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen gehören muß.

Nipperdey führt gegen diese Annahme aus, daß ein Arbeitgeberverband in dem Augenblick aufhöre Arbeitgeberverband zu sein, in dem er in seinen Satzungen die Klausel der gewollten Tarifunfähigkeit aufgenommen hat. Es ist Nipperdey darin recht zu geben, daß heutzutage das Kernstück des Aufgabenkreises einer Arbeitgebervereinigung die Tarifpolitik sein sollte (vgl. Nipperdey: BenshSamml. a. a. O. 5, 556). Der Schlußfolgerung Nipperdeys kann aber deshalb nicht beigepflichtet werden, weil es nicht angeht, den Idealtyp des Arbeitgeberverbandes ohne weiteres als Normaltyp hinzustellen, jede Abweichung vom Idealtyp als Aufgabe der Eigenschaft, Arbeitgeberverband zu sein, aufzufassen. Wenn eine Vereinigung es ablehnt, TarVertr. abzuschließen, kann hieraus höchstens eine widerlegbare Vermutung gestützt werden, daß diese Vereinigung kein Arbeitgeberverband ist. Eine Widerlegung der Vermutung ist aber stets dann möglich und notwendig, wenn erwiesen werden kann, daß die Aufnahme der Klausel, keine TarVertr. abschließen zu wollen, lediglich erfolgt ist, um dem Schlichtungsausschuß zu entgehen. Mit Recht hat Sinzheimer (Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 254) darauf hingewiesen, daß das Bestreben, Arbeitgeberinteressen mit Nachdruck wahrzunehmen, sehr wohl bestehen kann, ohne daß die Arbeitgebervereinigung sich des Mittels bedient oder bedienen will, einen TarVertr. abzuschließen.

Wenn Nipperdey weiterhin dem RArbG. einen Vorwurf daraus macht, daß es sich nicht mit seiner eigenen Entsch. v.

49. § 1 TarVO.; § 10 ArbGG. Unter welchen Voraussetzungen ist eine Werkgemeinschaft (Mitgl. d. Reichsbundes vaterländischer Arbeits- und Werkvereine e. V.) als tariffähige Vereinigung von Arbeitnehmern und als parteifähig anzusehen? †)[1]

(RArbG., Urt. v. 9. Febr. 1929, RAG 370/28. — Bielefeld.) [A.]

*

---

10. Nov. 1928 betr. die Tarifunfähigkeit des Kommunistischen Bekleidungsindustriearbeiterverbandes auseinandergesetzt hat, ist ihm darin beizupflichten, daß es allerdings sehr erwünscht gewesen wäre, wenn das RArbG. versucht hätte, beide Entsch. auf einen Nenner zu bringen. Hingegen kann ich Nipperdey insoweit nicht folgen, als er annimmt, daß die vorl. Entsch. und die Entsch. des RArbG. v. 10. Nov. 1928 unvereinbar nebeneinander stünden. Wenn dem Bekleidungsindustriearbeiterverband die Tariffähigkeit fehlt, dann deshalb, weil er trotz Bereitschaft zum Abschluß von TarVertr. keine Gewähr dafür bietet, daß die abgeschlossenen TarVertr. (namentlich, wenn sie auf dem Weg des Diktats erfolgen,) auch eingehalten werden. Insoweit steht der Bekleidungsindustriearbeiterverband in ideologischer Abhängigkeit von Gedankenkreisen, die mit der Grundidee des Tarifrechts in Widerspruch stehen (vgl. hierzu Fraenkel, Arbeitsrechtspraxis, 1929, Sp. 79 ff.). Für die Annahme, daß der vorl. Arbeitgeberverband einen einmal entstandenen TarVertr. grundsätzlich bekämpfen wollte, liegt jedoch kein Anlaß vor. Der Arbeitgeberverband bekämpft ausweislich des Sachverhalts nicht die Grundlage des Tarif- und Schlichtungswesens, sondern sucht sich bei offenbarer Neutralität gegen die Idee des Tarif- und Schlichtungswesens selbst nur dem Abschluß eines TarVertr. zu entziehen.

Im übrigen sei abschließend bemerkt, daß auch Nipperdey trotz seiner scharfen Kritik gegen die vorl. Entsch. die Tariffähigkeit des vorliegenden Arbeitgeberverbandes bejaht, weil er es für unmöglich erachtet, daß ein Arbeitgeberverband sich für Angestelltenfragen tarifunfähig macht, während er für Arbeiterfragen tariffähig bleiben will.

RA. Dr. Ernst Fraenkel, Berlin.

Zu 49. Die Entsch. ist von großer praktischer Bedeutung, da sie eine rechtlich wie namentlich auch politisch viel umstrittene Frage betrifft, nämlich die Frage der Tariffähigkeit der Werkvereine, mit der die Parteifähigkeit im Schlichtungs- und Arbeitsgerichtsverfahren aufs engste zusammenhängt. Das RArbG. hat, m. E. mit Recht, für das geltende Recht die Möglichkeit der Tariffähigkeit grundsätzlich bejaht, sie aber im einzelnen von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht.

Die grundsätzlichen Bedenken gegen die Tariffähigkeit der Werkvereine werden aus zwei Gesichtspunkten hergeleitet.

1. Aus ihrer wirtschaftsfriedlichen Richtung. Es fragt sich also mit anderen Worten, ob als tariffähig nur eine solche Vereinigung von Arbeitnehmern anzusehen ist, die wenigstens im Notfall bereit ist, die Interessen der Arbeitnehmer auch im Wege des Arbeitskampfes, insbes. des Streiks, durchzusetzen. Das hat das RArbG. mit Recht schon früher verneint (BenshSamml. 4, 298), und das ist heute auch in der Literatur ganz überwiegend anerkannt (vgl. Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 161; Kaskel, Arbeitsrecht S. 26; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. II § 14 IV 1). In der Tat läßt sich weder aus dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften noch aus dem Wesen des TarVertr. noch aus dem Begriff der Arbeitnehmervereinigung irgend etwas dafür herleiten, daß die Tariffähigkeit mit wirtschaftsfriedlicher Tendenz unvereinbar sei. Wie die Vereinigung die Interessen ihrer Mitglieder wahrnimmt, ist ihre Sache, sofern sie nur in bezug auf diese Interessenwahrnehmung selbständig und unabhängig ist. Ob die eigentlichen Gewerkschaften im engeren Sinne derartige Verbände als gleichberechtigt anerkennen oder ob sie jedes Zusammengehen mit ihnen bei Tarifabschlüssen und Schlichtungsverhandlungen ablehnen, ist eine ganz andere, die Gewerkschaftspolitik angehende Frage, die für die Auslegung des geltenden Rechts nicht von Bedeutung ist.

2. Schwerwiegender ist das andere Bedenken, nämlich daß eine Arbeitnehmervereinigung nur auf überbetrieblicher Grundlage errichtet werden könne. So namentlich Nipperdey a. a. O. § 14 III 6; Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts S. 70 ff.; Die Arbeit 1926, 669 ff.; Flatow, BetrRG., § 8 Anm. 5.

Die herrschende Lehre hält auch dieses Bedenken nicht für begründet (vgl. Kaskel: ArbR. 1927, 900 ff.; Jacobi a. a. O. S. 178; meinen Aufsatz: JW. 1921, 614; LArbG. Bielefeld: BenshSamml. 3, 105; RArbG.: BenshSamml. 4, 239). Auch hier ist davon auszugehen, daß der Wortlaut des § 1 TarVO. ganz allgemein von „Vereinigungen von Arbeitnehmern" spricht und in keiner Weise zu erkennen gibt, daß sich die Vereinigung nicht auf einen Betrieb beschränken dürfe. Daß die überbetrieblichen Verbände die älteren und wichtigeren Arbeitnehmerorganisationen sind, schließt nicht aus, daß die Werkvereine auch Arbeitnehmervereinigungen darstellen. Zweifellos hat der Gesetzgeber in erster Linie an die erstgenannten Verbände gedacht, aber daraus folgt nicht, daß er anderen Organisationen die Tariffähigkeit versagen wollte und versagt hat. Das hätte vielmehr besonders zum Ausdruck gebracht werden müssen. Auch aus dem Wesen des TarVertr. folgt nicht, daß er von einer überbetrieblichen Organisation abgeschlossen werden müsse. Im Gegenteil gibt es zweifellos Firmentarife, deren Wirksamkeit sich jeweils auf einen einzelnen Betrieb beschränkt. Kann aber ein TarVertr. auf Arbeitgeberseite von einem einzelnen Arbeitgeber abgeschlossen werden, so ist nicht einzusehen, warum auf Arbeitnehmerseite eine überbetriebliche Organisation begrifflich notwendig wäre. Endlich spricht nicht gegen die hier vertretene Ansicht, daß vom Gesetz für die Regelung der Arbeitsverhältnisse im Betriebe eine besondere Rechtsform, nämlich die Betriebsvereinbarung, vorgesehen ist. Denn wie der Firmentarif zeigt, liegt der Unterschied zwischen Betriebsvereinbarung und TarVertr. nicht im Umfang des Geltungsbereiches, beide können sich vielmehr auf den einzelnen Betrieb beschränken; sondern entscheidend ist die Zusammensetzung der Arbeitnehmerpartei: dort die Arbeitnehmerschaft, der kraft gesetzlichen Zwanges jeder im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer angehören muß, hier eine Vereinigung, deren Zusammenschluß auf freiwilligem Beitritt der Mitglieder beruht. Daraus erklärt sich dann auch die weitergehende Wirkung der Tarifnormen, während den durch Betriebsvereinbarung geschaffenen Normen im allgemeinen die Unabdingbarkeit mangelt.

Somit stehen der Anerkennung der Tariffähigkeit der Werkvereine grundsätzliche Bedenken nicht entgegen. Wohl aber müssen natürlich die sonstigen Voraussetzungen der Tariffähigkeit vorhanden sein, insbes. muß ein Werkverein, um tariffähig zu sein, genau so wie jede andere Arbeitnehmervereinigung volle Selbständigkeit und Unabhängigkeit vom Arbeitgeber besitzen. Das folgt aus dem Sinn und Zweck der tariflichen Regelung und ist heute fast allgemein anerkannt. Ob es zutrifft, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab.

Prof. Dr. Hueck, Jena.

[1]) Abgedr. RArbG. 3, 170.

50. § 2 TarVO. Von der Allgemeinverbindlicherklärung des Dresdener Einzelhandelstarifs werden auch solche im Bereich der Stadt oder Amtshauptmannschaft Dresden beschäftigten Angestellten des Einzelhandels umfaßt, deren Arbeitgeber dort nicht seinen Sitz hat. †)[1]

(RArbG., Urt. v. 11. Sept. 1929, RAG 151/29. — Dresden.) [B.]

*

51. § 5 TarVertr. f. d. rhein.-westf. Steinkohlenrevier; § 157 BGB. Auslegung tariflicher Lohnfestsetzungen. †)[1]

(RArbG., Urt. v. 9. März 1929, RAG 436/28. — Essen.) [O.]

*

Zu 50. Dem Urt. ist durchaus beizustimmen.

Das LArbG. war zu demselben Ergebnis wie das RArbG. gekommen. Es hatte aber die Entsch. lediglich auf die Frage des persönlichen Geltungsbereichs i. S. von § 1 TarVO. abgestellt, indem es auf Grund von § 157 BGB. ausführt, Sitz i. S. des TarVertr. sei nach Absicht der Parteien und dem Zweck des Vertrages nicht im Rechtssinne zu verstehen, sondern rein örtlich als der Ort, wo Firmen Einzelhandelsgeschäfte tätigen und hierbei Angestellte beschäftigen. Das RArbG. hat erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Auffassung ausgesprochen. Mit Recht. Wenn auch der TarVertr. wie jeder andere Vertrag der Auslegungsregel des § 157 BGB. unterliegt, und wenn auch § 2 TarVO. eine Erweiterung des persönlichen Geltungsbereiches über den ursprünglichen TarVertr. hinaus kraft Verwaltungsaktes bedeutet (Hueck-Nipperdey Bd. II S. 266, V, 1), so entscheidet doch, wie auch das RArbG. ausgesprochen hat, für die streitige Frage, daß das im Prozesse befangene Rechtsverhältnis in den räumlichen Geltungsbereich des TarVertr. fällt, abgesehen davon, daß es in den sachlichen (beruflichen) Geltungsbereich gehört, weil der Beschäftigungsort der klagenden Angestellten in diesem Geltungsbereich belegen ist.

Das Urt. zeichnet sich, wie Nipperdey in seiner Besprechung in BenshSamml. VII, 58 hervorhebt, durch eine mustergültige Scheidung zwischen dem persönlichen, räumlichen und sachlichen Geltungsbereich eines TarVertr. und einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung aus.

RA. Karl Hally II, Dresden.

[1]) Abgedr. BenshSamml. 7, 54.

Zu 51. Die Begründung des Urt., dem im Ergebnis zuzustimmen ist, erweckt Bedenken. Insbesondere ist nicht verständlich, weshalb der normative Charakter der angeführten Tarifbestimmungen zweifelhaft sein soll. Der Tarif enthält in § 5 ausschließlich Bestimmungen über die Lohnhöhe, also Normen für die unter den Tarif fallenden Einzelarbeitsverträge. Nicht nur die Bestimmungen über den Mindestlohn, die eine ziffernmäßig genaue Berechnung ohne weiteres an die Hand geben, sind normativ, sondern ebenso die weitere Bestimmung über die

[1]) Abgedr. RArbG. 3, 293 und BenshSamml. 6, 111.

52. § 5 Manteltarifvertrag für das rheinisch-westfälische Steinkohlenrevier. Wenn der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts den Arbeiter aus dem Generalgedinge herausnimmt, so darf dieser bis zum Ablauf der Kündigungsfrist dadurch nicht schlechter gestellt werden. †)

(RArbG., Urt. v. 11. Dez. 1929, RAG 398/29. — Krefeld.) [B.]

Höhe des Gedinges. Deren normativer Charakter wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie einen Maßstab aufstellen, der im Einzelfall zu Zweifeln Anlaß geben kann: der „Durchschnitt aller Gedingearbeiter" läßt sich ebensowenig von vornherein rechnerisch bestimmen, wie die „normale Arbeitsleistung". Aber darum ist diese Tarifbestimmung doch nicht weniger eine solche über die Lohnhöhe, also eine Norm für die Arbeitsverträge. Schuldrechtlicher Natur könnte sie nur sein, wenn sie eine Pflicht der Tarifvertragsparteien festlegte, eine Durchführungspflicht hinsichtlich einzelner Tarifnormen. Hiervon kann doch keine Rede sein. Den Verbänden ist mit dieser Bestimmung nicht die Pflicht auferlegt, für die Erhaltung gewisser Lohnberechnungsmaßstäbe zu sorgen, sondern die künftigen Einzelarbeitsverträge sollen hinsichtlich der Berechnung des Gedingelohns einen bestimmten Inhalt erhalten — und das ist normativ.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Zu 52. Das vorstehende Urt. betont in zutreffender Würdigung der wirtschaftlichen Notwendigkeiten das Direktionsrecht des Arbeitgebers. In einem jüngeren Urt. v. 30. Jan. 1929: BenshSamml. 1930, 253 hat das RArbG. ausgesprochen, daß jeder Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechtes befugt ist, einem Arbeitnehmer eine andere Arbeitsstelle anzuweisen, wenn er das im Betriebe für erforderlich oder wünschenswert hält; umgekehrt müsse jeder Arbeitnehmer sich einen solchen Arbeitswechsel gefallen lassen, vorausgesetzt, daß ihm keine Lohnkürzung zugemutet und keine ungerechtfertigte Maßregelung zuteil wird. Diese beiden Voraussetzungen ergeben sich aus dem Grundgedanken, der auch dem hier zu besprechenden Urt. zugrunde liegt, daß nämlich die Versetzung eines Arbeitnehmers an eine andere Arbeitsstelle innerhalb des laufenden Vertragsverhältnisses dann unzulässig ist, wenn diese Versetzung eine grundsätzliche Schlechterstellung bedeutet. Das Urt. sieht in der Bestimmung des § 5 Ziff. 11 TarVertr. eine Folgerung aus diesem Grundsatz. Insoweit ist dem Urt. beizutreten. Bedenklich ist aber die Folgerung, die das RArbG. für den Fall zieht, daß der Arbeitnehmer von dem Gedinge eines Betriebspunktes in das Gedinge eines anderen Betriebspunktes eintritt. Das Urt. steht auf dem Standpunkt, daß eine grundsätzliche Schlechterstellung in Frage komme, wenn das Gedinge des alten Betriebspunktes auch bei den Abbauverhältnissen, wie sie nach der Verlegung während des Laufes der Kündigungsfrist an dem alten Betriebspunkt bestanden haben, günstiger war als das Gedinge des neuen Betriebspunktes. Für den Regelfall der Verlegung von einem Monatsgedinge in ein anderes Monatsgedinge bei der Kohlengewinnung wird die Auffassung abgelehnt werden müssen, daß unter den vorstehenden Voraussetzungen eine grundsätzliche Schlechterstellung des Arbeitnehmers vorliegt. Da nach § 5 Ziff. 2 TarVertr. für das rheinisch-westfälische Steinkohlenrevier die Gedinge so zu vereinbaren sind, daß bei normaler Arbeitsleistung wenigstens 15% über den tariflichen Schichtlohn des höchstbezahlten Reparaturhauers hinaus verdient werden können und der Durchschnitt aller Gedingearbeiter der Schachtanlage mindestens diesen Satz erreicht, sind die Gedingesätze so gestellt, daß der Verdienst der Gedingearbeiter sich möglichst in gleichmäßiger Höhe hält. Es liegt in der Natur des Gedinges, daß die Arbeiter an dem einem Betriebspunkt nicht genau den gleichen Verdienst haben wie an dem andern. Wird ein Arbeiter im Laufe des Monats von einem Betriebspunkt an einen anderen Betriebspunkt bei der Kohlengewinnung verlegt, so arbeitet er unter grundsätzlich gleichen Lohnbedingungen; ob er tatsächlich mehr oder weniger verdient, als er verdient haben würde, wenn er an dem alten Arbeitsort geblieben wäre, hängt von einer Reihe von Voraussetzungen ab, die aus der Natur der Gedingearbeit im Bergbau folgen. Es wird deshalb bei der Verlegung von einem Monatsgedinge in ein anderes Monatsgedinge bei der Kohlengewinnung dem Arbeitnehmer ein Anspruch darauf nicht zugebilligt werden können, daß er gegenüber den Arbeitnehmern seiner neuen Kameradschaft besser gestellt wird, weil er vorher bei einer Kameradschaft gearbeitet hat, deren Verdienst in der Folgezeit zufällig höher war als sein neuer Verdienst. Daß § 5 Ziff. 11 TarVertr. die Verlegung eines Gedingearbeiters in ein anderes Gedinge nicht erwähnt, wird daraus zu erklären sein, daß die Tarifparteien für den Regelfall der Verlegung von einem Gedinge in ein anderes Gedinge bei der Kohlengewinnung eine grundsätzliche Schlechterstellung, auch bei einem geringeren Verdienst an dem neuen Arbeitsort, nicht angenommen haben. Das besprochene Urt. ist aber in einem Fall ergangen, in dem es sich um einen außergewöhnlichen Tatbestand handelte, nämlich um die Verlegung eines Arbeitnehmers aus einem auf mehrere Monate abgeschlossenen Generalgedinge in ein Monatsgedinge eines anderen Betriebspunktes. Ob in einem solchen Ausnahmefall die Verlegung eine grundsätzliche Schlechterstellung bedeutet, wird auf Grund der besonderen Tatumstände geprüft werden müssen.

SenPräs. Thielmann, Berlin.

1) Abgedr. RArbG. 4, 301.

Schwerbeschädigtengesetz.

****53.** §§ 1, 13 SchwBeschG. Kein Anspruch auf Beschäftigung. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung ist auch bei Kleinbetrieben erforderlich, die an sich nicht zur Einstellung von Schwerbeschädigten verpflichtet sind. †)[1])

(RArbG., Urt. v. 22. Aug. 1929, RAG 148/29. — Aachen.) [A.]

*

Zu 53. Das RArbG. verneint in dieser Entsch. wie auch schon in der ebenfalls die Frage der Beschäftigung Schwerbeschädigter behandelnden Entsch. v. 9. Mai 1928 (abgedr. auf S. 305 der ArbRspr. 1928) die Existenz eines Rechtes auf Beschäftigung im Arbeitsverhältnis Schwerbeschädigter. Eine Begründung für diese Ansicht gibt es weder in dieser noch in der früheren Entsch., so daß die Widerlegung dieses reichsarbeitsgerichtlichen Standpunktes lediglich an dessen Ergebnis, nicht dagegen an die Begründung für dieses Ergebnis anknüpfen kann. Richtig ist allerdings der vom RArbG. ausgesprochene Grundsatz, daß ein Arbeitnehmer im allgemeinen einen klagbaren Anspruch auf Beschäftigung nicht habe. Die besonderen, vom RArbG. angedeuteten Fälle des Bestehens eines Anspruchs auf tatsächliche Beschäftigung betreffen nach den bisher vom RG. und einigen OLG. i. S. einer Bejahung eines Beschäftigungsanspruchs entschiedenen Fällen vor allem das Rechtsverhältnis künstlerischer Angestellter (so z. B. spricht RG. v. 26. Okt. 1910: JW. 1911, 39 und Gruch. 55, 1055 einem „kaltgestellten" Hofkapellmeister ein Recht auf Beschäftigung zu), für die eine Anerkennung eines Anspruches auf Beschäftigung Wesenserfordernis für die weitere künstlerische Laufbahn, ja direkt Lebensbedingung ist, und das Rechtsverhältnis als Reisender angestellter Handlungsgehilfen (OLG. 7, 148; vgl. auch OLG. 9, 301 und 33, 330). Das RArbG. hatte sich bisher erst einmal mit einem Sonderfall eines möglicherweise bestehenden Rechts auf Beschäftigung für einen Handlungsreisenden zu befassen; in seinem Urt. v. 23. Juli 1928 (abgedr. auf S. 426 der ArbRspr. 1928) hat es die Existenz eines derartigen Anspruchs verneint. Wenn man de lege lata auch grundsätzlich dieser Auffassung wird zustimmen müssen, so scheint es aber doch angebracht, die Ausnahmen von diesem Grundsatz im einzelnen Fall einer besonderen Prüfung in der Richtung zu unterziehen, die der Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes für die Annahme eines Anspruchs auf Beschäftigung einschlägt: nämlich nachzuprüfen, ob eine angemessene Beschäftigung im besonderen Interesse des Arbeitnehmers liegt. Daß sich auch beim Fehlen ausdrücklicher Parteivereinbarungen über diesen Punkt schon heute unter der Herrschaft des geltenden Arbeitsrechts ein solcher Beschäftigungsanspruch für diejenigen Arbeitnehmer herleiten läßt, die ein besonderes Interesse an der Leistung ihrer Dienste haben, sei es, weil sie ohne eine Beschäftigung entweder bereits erworbene Kenntnisse und Fertigkeiten verlieren oder doch jedenfalls mit der Zeit und deren Errungenschaften nicht so fortschreiten können, wie es erforderlich ist, wenn sie in dem von ihnen gewählten Arbeitszweig später noch erfolgreich wirken wollen, oder sei es, weil sie sich in der Ausbildung oder Fortbildung in ihrem Berufe befinden oder sei es, weil ihre tatsächliche Beschäftigung Voraussetzung für die Ausübung eines Amtes oder Vorbedingung für die Gewährung einer Sonderentlohnung bildet, habe ich des näheren in NZArbR. 5, 645—658 dargelegt. Aus den dort entwickelten Gesichtspunkten i. Verb. m. dem dem SchwBeschG. eigenen Zweckgedanken muß gefolgert werden, daß dem Schwerbeschädigten — dessen Interesse an tatsächlicher Arbeitszuweisung damit zu begründen ist, daß er die ihm verbliebene Arbeitskraft noch so gut ausnutzen kann, daß sie ihm nicht verkümmert, sondern seine Erwerbsmöglichkeit erhöht — im Zweifel ein privatrechtlicher Anspruch auf Beschäftigung gegen seinen Arbeitgeber zusteht, dessen schuldhafte Nichterfüllung den Arbeitgeber schadensersatzpflichtig macht (cf. RG.: JW. 1911 Nr. 22). Diese Ansicht muß trotz der entgegengesetzten Auffassung des RArbG. doch als die im Schrifttum herrschende bezeichnet werden (derselben Ansicht insbes. Kaskel in seinem „Arbeitsrecht", 3. Aufl., S. 106; Nipperdey: NZArbR. 1925, 294; Mebes, „Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter" S. 17/18; Goerrig S. 22 und Franke: GewKfmG. 28, 143 sowie in ArbRspr. 1928, 306). Zuzustimmen ist dem RArbG., wenn es den Kündigungsschutz Schwerbeschädigter unabhängig von der Verpflichtung eines Arbeitgebers zur Einstellung Schwerbeschädigter bestehen läßt. Wortlaut und Sinn sowie Entstehungsgeschichte des SchwBeschG. lassen die

1) Abgedr. in RArbG. 4, 159.

54. §§ 3, 13 SchwBeschG. Der Schutz des SchwBeschG. beginnt erst mit dem Rentenbescheid. †)[1]

(RArbG., Urt. v. 18. Sept. 1929, RAG 106/29. — Frankfurt a. M.)

*

vom RArbG. gezogene Folgerung als zutreffend erscheinen. Gerade weil § 13 ohne jede Einschränkung nur von Schwerbeschädigten spricht, das sind also Arbeitnehmer i. S. des § 3 des Ges., den Schutz gegen Kündigungen also allen Schwerbeschädigten schlechthin gewähren will, die Einstellungspflicht in den §§ 2 fg. aber von der Größe des Betriebes abhängig gemacht ist, müßten für die Ansicht, daß der Kündigungsschutz Schwerbeschädigter sich nicht auf Kleinbetriebe beziehe, andere Argumente angeführt werden, als sie tatsächlich vorgebracht werden. Erwähnt werden mag noch, daß auch § 17 des Ges. für die Ansicht des RArbG. spricht, da in dieser Gesetzesbestimmung eine deutliche Ausnahme von Kündigungsschutz für drei bestimmte Fälle geschaffen hat. Weitere Einschränkungen des Kündigungsschutzes entgegen dem Wortlaut des Ges. als vorhanden anzusehen, kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer etwa dadurch bewirkten Abneigung nicht einstellungspflichtiger Arbeitgeber gegen die freiwillige Einstellung von Schwerbeschädigten gebilligt werden. Wenn Wortlaut, Sinn und der vom RArbG. in den Einzelheiten erörterte Zweck des Ges. auf Grund der Entstehungsgeschichte des Ges. die Ansicht von der zulässigen Unterstellung auch der Kleinbetriebe unter die Kündigungsschutzvorschriften des SchwBeschG. rechtfertigen, so können an sich zu treffende wirtschaftliche Erwägungen ebensowenig eine mit dem Ges. nicht im Einklang stehende Auffassung de lege lata rechtfertigen, wie Billigkeitserwägungen und soziales Empfinden niemals dazu führen dürfen, daß der Richter in Erledigung der ihm obliegenden Aufgaben, insbesondere der Anwendung des Gesetzes auf einen seiner Entscheidung unterbreiteten Fall, von dem ihm durch das Gesetz gesteckten Rahmen abweicht (so auch RArbG. v. 26. Febr. 1930: ArbRspr. 1930 Heft 13).

AGR. Dr. Franke, Berlin.

Zu 54. Dem Urteil ist im Erfolg und in den Gründen beizupflichten. Zum vollen Verständnis ist auf die erschöpfende Begründung des zitierten Urt. v. 12. Dez. 1928 zurückzugreifen. Die Frage des Beginns der Schwerbeschädigteneigenschaft war streitig. Nach einem bei Mebes, Vorbem. zu § 8 SchwBeschG. erwähnten Urt. v. 21. Okt. 1922 hat das KG. auf Grund des § 16 des alten SchwBeschG. v. 6. April 1920 für die Gleichstellung von Kriegsbeschädigten, deren Rente noch nicht festgesetzt ist, die deklaratorische Wirkung angenommen. Dasselbe Gericht hat aber in einer Entsch. v. 21. Mai 1926 (RVArbR. 1927 Sp. 122) für die Gleichstellung nach § 8 SchwBeschG. diese Wirkung abgelehnt, ebenso das RG. v. 25. Jan. 1927, III 75/26. Die Kommentare von Richter, Anm. 11 zu § 3 und Mebes, Vorbem. zu § 8 teilen den Standpunkt des RArbG. Überzeugend ist in dem Urteil v. 12. Dez. 1928 dargelegt, daß die allerdings nicht ausreichend klare Fassung des § 3 SchwBeschG. nicht zu einer abweichenden Auffassung zwingt, daß die geschichtliche Entwicklung des Gesetzes und der streitigen Bestimmung vielmehr die Meinung des RArbG. stützt. In letzterer Beziehung ist insbes. von Bedeutung der Hinweis auf die Begriffsbestimmung des alten Gesetzes, wonach die Schwerbeschädigteneigenschaft vom Bezug der Rente abhängig gemacht wurde. Wenn daraus der Schluß gezogen wurde, daß die Eigenschaft als Schwerbeschädigter erst mit der Zuerkennung der Rente gegeben sein sollte, so bedeutet das, besonders angesichts der Tatsache, daß dieser Schluß allein den notwendigen sachlichen Erwägungen gerecht wird, keine formalistische, sondern eine vernunftgemäße Auslegung. Wenn ferner das RArbG. der Neufassung des § 3 SchwBeschG., nach der die Eigenschaft als Schwerbeschädigter von dem Anspruch auf Rente abhängig gemacht wird, keine seiner Auffassung entgegenstehende Bedeutung beimißt, so kann dem mit Rücksicht auf die überwiegend redaktionelle, auch in der Begründung zu der Novelle als solche bezeichnete Gesetzesänderung nur beigepflichtet werden, abgesehen davon, daß auch in dieser Begründung hinsichtlich der sachlichen Änderung, der Erweiterung des unter das Gesetz fallenden Personenkreises wieder von solchen Personen die Rede ist, die auf Grund von Gesetzen, die das RVersorgG. für anwendbar erklärt, Rente beziehen. Ebenso ist als zutreffend zu erachten der Hinweis auf § 20 Abs. 1 SchwBeschG. (§ 16 a. F.), der die Ermächtigung der Hafü enthält, unter Umständen Kriegsbeschädigte, für die eine Rente noch nicht rechtskräftig festgesetzt ist, bis zur Festsetzung ihrer Rente den Schwerbeschädigten gleichzustellen, sowie auf § 20 Abs. 2, wonach Schwerbeschädigte, deren Rente auf weniger als 50% herabgesetzt wird, noch für ein Jahr von der Rechtskraft der Neuentscheidung an den Schutz des Gesetzes genießen. Die Bestimmung in Abs. 1 wäre unverständlich, wenn im übrigen ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Rentenbescheides die Schwerbeschädigteneigenschaft erworben werden sollte, was eine völlig unerklärliche Schlechterstellung der Kriegsbeschädigten bedeuten würde, deren Besserstellung offenbar beabsichtigt

[1]) Abgedr. BenshSammI. 7, 77.

55. § 13 SchwBeschG. Ist ein Schwerbeschädigter durch rechtskräftigen Zwangseinstellungsbeschluß der Hauptfürsorgestelle einem Arbeitgeber zugewiesen, so kann dieser die Entlassung nicht auf mangelnde Tauglichkeit stützen. †)[1]

(RArbG., Urt. v. 30. Nov. 1929, RAG. 272/29. — Breslau.) [B.]

*

war. Der Absatz 2 beweist die Bedeutung des Rentenbescheides für den Fortfall des Schutzes und damit sinngemäß für den Beginn.

Diese rechtlich-historischen Feststellungen gewinnen, wie schon erwähnt, an Gewicht durch die Tatsache, daß die vom RArbG. daraus gezogene Folgerung allein den Erfordernissen der Rechtssicherheit entspricht. Es kann insoweit auf die Gründe Bezug genommen werden. Hervorzuheben ist neben der bei anderer Auslegung eintretenden unsicheren Stellung des Arbeitgebers hinsichtlich der Wirksamkeit einer Kündigung und den rechtlichen Ausführungen über die Kündigung als „bedingungsfeindliches" Rechtsinstitut die Tatsache, daß dem kündigenden Arbeitgeber keine rechtliche, insbes. prozessuale Handhabe gegeben ist, die Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Solange das Rentenverfahren nicht mit einem Bescheide abgeschlossen ist, der die vorgeschriebene Rentenhöhe festsetzt, kann er die Hafü um Zustimmung zur Kündigung nicht angehen, da ihre Zuständigkeit noch nicht begründet ist. Ebenso ist ihm die Durchführung einer gerichtlichen Feststellung des Grades der Erwerbsbeschränkung des Beschädigten versagt.

Ist somit grundsätzlich der Zeitpunkt der Feststellung des Rentenanspruchs maßgebend für den Erwerb der Eigenschaft als Schwerbeschädigter, so ist es hierfür auch gleichgültig, wenn der Bescheid den Rentenbezug früher beginnen läßt. Das ist eben nur für den Bezug von Bedeutung. Indem das RArbG. auch dieses anerkennt, zieht es nur die notwendigen Folgerungen aus dem erörterten grundsätzlichen Standpunkt. Insoweit kann auf die durchschlagende Begründung des Urt. v. 12. Dez. 1928 hingewiesen werden, wobei nur herausgehoben werden mag, daß sich der Beginn der Unfallrente und der Beginn der entsprechenden Erwerbsbeschränkung nicht zu decken brauchen. Auf alle Fälle löst also erst der Erlaß des Rentenbescheides den Schutz des SchwBeschG. aus. — Das RArbG. läßt es dahingestellt, ob für den Erwerb der Schwerbeschädigteneigenschaft i. S. des SchwBeschG. die Rechtskraft des Rentenbescheides maßgebend ist. Mir scheint, daß es diese Frage auf Grund seiner Stellungnahme zu der zeitlichen Wirksamkeit der Entsch., durch die der Schwerbeschädigtenausschuß die Beschwerde des Arbeitgebers gegen die Zwangseinstellung zurückweist (RArbG. v. 13. Juli 1929, Bensh. Samml. VI [446]) und der Ersetzung der Zustimmung der Betriebsvertretung im Falle der Rechtsbeschwerde (RArbG. v. 13. Nov. 1929 244/29, Samml. arbeitsr. Entsch. 1930 S. 111) würde verneinen und entscheiden müssen, daß der Zeitpunkt des ersten Rentenbescheides maßgeblich sei.

Richter Dr. Schmincke, Direktor des ArbG., Bremen.

Zu 55. Dem Urteil ist im Ergebnis zuzustimmen. Zweck und Ziel des SchwBeschG. ist es gemäß Regierungsbegründung zu dem Gesetz v. 6. April 1920 (s. Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung 1920, 1781): „allen Kriegsbeschädigten, die noch zu einer Arbeitsleistung fähig sind — und das ist ja glücklicherweise der größte Teil auch der Schwerbeschädigten — zu einer Arbeit zu verhelfen, die ihnen Gelegenheit gibt, die Arbeitsfähigkeit, die ihnen geblieben ist, soweit wie möglich auszunutzen." Dem Schwerbeschädigten wird also durch die Zwangszuweisung ein Arbeitsplatz erschlossen. Der Arbeitsvertrag kommt nicht durch Vereinbarung der Vertragspartner, sondern durch verwaltungsrechtlichen Akt laut § 7 Abs. 2 SchwBeschG. mit Zustellung des Zuweisungsbeschlusses zustande. Für eine Anfechtung des Arbeitsvertrages gemäß § 119 Abs. 2 BGB. (Irrtum über solche Eigenschaften der Person, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden) oder gemäß § 123 BGB. (arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung) ist kein Raum, da derselbe ohne Willenserklärung des Arbeitgebers in Kraft getreten ist. Auch im Wege der fristlosen Entlassung, etwa gemäß § 124a GewO., kann das Arbeitsvertragsverhältnis nicht beseitigt werden, sofern sich der Arbeitgeber nur auf angebliche mangelhafte Fähigkeiten des Schwerbeschädigten zu berufen vermag. Einem solchen fristlosen Entlassungsgrund steht der positive Zweck des SchwBeschG. entgegen. Dem Arbeitgeber ist, wenn die übrigen Voraussetzungen des SchwBeschG. erfüllt sind, eine gewisse Fürsorgelast auferlegt dergestalt, daß er auf vorhandene Mängel in der Fähigkeit des Schwerbeschädigten Rücksicht nehmen muß und ihm nur solche Arbeit zuweisen darf, die der Eigenart des Schwerbeschädigten entspricht. Ob dies im einzelnen Fall dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, unterliegt bei Zwangszuweisung zunächst nur der Entscheidung der Hauptfürsorgestelle bzw. im Falle der Beschwerde des Arbeitgebers gemäß § 21 SchwBeschG. der Entscheidung des

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 291.

56. § 13 SchwBeschG., § 119 BGB. Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrags mit einem Schwerbeschädigten wegen Irrtums über die Natur seines Leidens und das sich hieraus ergebende Maß seiner Leistungsfähigkeit. Form der Anfechtung. †)[1])

(RArbG., Urt. v. 15. Juni 1929, RAG. 633/28. — Essen.)

[O.]

*

Schwerbeschädigtenausschusses, der endgültig entscheidet. Und doch ist der Fall denkbar, daß das ArbG. berufen ist, die angeblich mangelhafte Tauglichkeit des Schwerbeschädigten aus Anlaß einer fristlosen Entlassung nachprüfen zu müssen, wenn nämlich die fristlose Entlassung gemäß § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewO. wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung ausgesprochen wird. Gesetzt den Fall, daß der Schwerbeschädigte sich beharrlich weigert, die ihm vom Arbeitgeber übertragene Arbeit zu leisten, weil er speziell zur Verrichtung dieser Arbeit nicht tauglich sei, aber behauptet, daß im Betrieb eine andere für ihn geeignete Arbeitsmöglichkeit vorhanden sei und hierfür seine Dienste bereithält, so wird das Gericht sich auch mit der Frage der Tauglichkeit des Schwerbeschädigten zu befassen haben, und zwar nicht i. S. einer — zweifellos unzulässigen — Nachprüfung der materiellen Voraussetzungen des gültigen und unanfechtbaren Verwaltungsaktes, sondern i. S. der reinen Tatfrage des subjektiven Verhaltens des Schwerbeschädigten in Ansehung der ihm durch den Arbeitsvertrag auferlegten Dienst- und Treupflicht. Es wäre ein unhaltbarer Zustand, wenn die Gerichte bei Vorliegen rechtskräftiger Zwangseinstellungsbeschlüsse gezwungen wären, ohne weitere Nachprüfung die Tauglichkeit des Schwerbeschädigten als rechtskräftig festgestellt erachten und demgemäß z. B. jede Arbeitsverweigerung oder mangelhafte Arbeit als Unbotmäßigkeit i. S. des Gesetzes betrachten zu müssen. Der Schwerpunkt des Zwangszuweisungsbeschlusses liegt nicht etwa in der Feststellung, daß der zugewiesene Schwerbeschädigte für die bezeichnete Arbeit tauglich ist, sondern im Gegenteil darin, daß der in seiner Einstellungspflicht säumige Arbeitgeber gezwungen wird, durch Einstellung des Zugewiesenen ohne Rücksicht auf dessen größere oder geringere Tauglichkeit seiner gesetzlichen Verpflichtung zu genügen und dem Schwerbeschädigten — da ein Rechtsanspruch auf Beschäftigung nicht besteht — wenigstens den Lohn zu gewähren, solange er arbeitswillig ist. Ein Mangel an Fähigkeiten kann also vor dem ArbG. höchstens vom Schwerbeschädigten selbst in der Abwehr gegen fristlose Entlassung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung oder bei Erkrankung infolge schuldhafter Zuweisung einer für ihn schädlichen Arbeit, nicht aber vom Arbeitgeber zwecks Beseitigung des Arbeitsvertrags geltend gemacht werden. Es kann nicht geleugnet werden, daß diese Rechtslage äußerst unerquicklich ist, besonders wenn der eine oder andere Vertragspartner oder beide es am guten Willen fehlen lassen, aber sie ist vom Gesetzgeber gewollt. Besonders für den Schwerbeschädigten ist es eine zweischneidige Sache, seine Untauglichkeit zu behaupten, obwohl z. B., wie in dem der obigen Entscheidung zugrunde liegenden Fall, der Schwerbeschädigtenausschuß auf Grund seiner Ermittlungen die Eignung des Zugewiesenen für die einschlägige Tätigkeit festgestellt hat. Manche Schwerbeschädigte ziehen es in solchen Fällen vor, sich krank zu melden, zumal sie nach der — angesichts der geschichtlichen Entwicklung und des Wortlauts des SchwBeschG. auf die Dauer kaum haltbaren — Rechtsprechung des RArbG. auch im Krankheitsfalle ihren Lohnanspruch behalten. Gerade in solchen Fällen kann nur eine gerichtliche Klarstellung zu einem befriedigenden Ergebnis führen, insbes. eine Untersuchung nach der Richtung, ob eine Krankheit i. S. des Gesetzes vorliegt, nämlich Unfähigkeit zur „Fortsetzung" der Arbeit schlechthin i. S. des § 123 Abs. 1 Ziff. 8 GewO. oder ob Untauglichkeit als Folge der Kriegsbeschädigung lediglich hinsichtlich der betreffenden zugewiesenen Arbeit, also nicht ein Wiederaufflackern der bei Arbeitsantritt behoben gewesenen akuten Krankheitserscheinungen gegeben ist. In beiden Fällen bleibt der Bestand des Arbeitsvertrags unberührt, da, wie das RArbG. richtig dargelegt hat, eine gerichtliche Untersuchung niemals die sachlichen Grundlagen eines rechtskräftigen Zwangszuweisungsbeschlusses zu erschüttern vermag. Aber im Falle der akuten Wiedererkrankung des Schwerbeschädigten entfällt, wenn den Arbeitgeber kein Verschulden trifft, entgegen der Ansicht des RArbG. (zuletzt Urt. v. 8. Juni 1929, BenshSamml. 6, S. 291) die Lohnzahlungspflicht, während bei bloßer Unfähigkeit für eine bestimmte Arbeit bereits bei Arbeitsantritt der Arbeitgeber nur die Wahl hat, entweder dem Schwerbeschädigten eine andere, für ihn geeignetere Arbeit zu geben oder unter Fortdauer der Lohnzahlung die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung des Schwerbeschädigten oder einen Austausch zu erstreben. AGR. Dr. J. Kausen, München.

Zu 56. Dem RArbG. ist im Ergebnis und in der Begründung zuzustimmen. Sowohl das LArbG. als auch das RArbG. gehen mit Recht davon aus, daß auch der Arbeitsvertrag eines Schwerbeschädigten wegen Irrtums auf Grund des § 119 BGB. angefochten werden kann. Damit ist auch zutreffend die Bestimmung des § 119 BGB. für anwendbar erklärt worden, daß als Irrtum über den Inhalt einer Erklärung auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Personen oder der Sache gilt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

Das LArbG. meint nun, daß eine Anfechtung lediglich wegen der Schwerbeschädigteneigenschaft deswegen nicht durchgreifen könne, weil bei der Milde des Kündigungsschutzes der Arbeitgeber die Einstellung auch trotz Kenntnis der Schwerbeschädigteneigenschaft vorgenommen haben würde. Dieser Satz wird mit Recht von dem RArbG. bekämpft. Gerade der Kündigungsschutz des SchwBeschG., der im übrigen von ganz erheblicher Bedeutung ist und keineswegs als mild angesprochen werden kann, wird unter Berücksichtigung der betrieblichen Verhältnisse eine Reihe von Arbeitgebern gerade davon abhalten, Schwerbeschädigte einzustellen, falls sie die Schwerbeschädigteneigenschaft und damit die Beschränkungen der Kündigungsmöglichkeit kennen. Daß eine Anfechtung stets dann möglich ist, wenn die Natur des Leidens eine Beschäftigung auf Grund des mit dem Schwerbeschädigten abgeschlossenen Arbeitsvertrages verbietet, sei es aus gesundheitlichen Gründen oder öffentlich-rechtlichen Vorschriften, ist sowohl von dem LArbG. als auch von dem RArbG. zutreffend hervorgehoben worden. Durchaus richtig ist auch von dem RArbG. erwähnt, daß in der fristlosen Entlassung eines Schwerbeschädigten eine Anfechtung gesehen werden kann, daß es aber auf die besonderen Umstände ankommt, ob eine Anfechtung in dieser Entlassung gesehen werden muß. Wird eine fristlose Entlassung ausgesprochen, um die Folgen des Irrtums bezüglich der Schwerbeschädigteneigenschaft oder der körperlichen Brauchbarkeit des Schwerbeschädigten von vornherein zu beseitigen, so wird man eine Anfechtung auch in der fristlosen Entlassung sehen können. Erfolgt die Entlassung dagegen lediglich, um für die Zukunft den Arbeitsvertrag zur Lösung zu bringen, dann wird man im allgemeinen in dieser Entlassung eine Anfechtung wegen Irrtums nicht erblicken können. Der Beweis dafür, ob das eine oder das andere der Fall ist, wird man aus der Begründung für die fristlose Entlassung entnehmen können. Ist in dieser Begründung Bezug genommen darauf, daß eine Einstellung nicht vorgenommen worden wäre, wenn man die Schwerbeschädigteneigenschaft gekannt hätte, dann wird man darin auch die Absicht des Arbeitgebers sehen können, den Arbeitsvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen, so daß für einen solchen Fall die fristlose Entlassung gleichzeitig als Anfechtungserklärung zu gelten haben dürfte.

RA. Schoppen, Düsseldorf.

[1]) Abgedr. BenshSamml. 6, 305.

57. § 13 SchwBeschG. Eine Betriebsvereinbarung, die den Lohnanspruch in Krankheitsfällen beschränkt, erstreckt sich auch auf Schwerbeschädigte, ohne daß dies besonderer Hervorhebung bedarf. †)

Der Kl., der Schwerbeschädigter ist, trägt ein künstliches Bein. Er ist im Betriebe der Bekl. als Lagerist tätig. In der Zeit v. 1. Jan. 1929 bis 16. März 1929 war er infolge einer mit seiner Kriegsbeschädigung zusammenhängenden Erkrankung arbeitsunfähig. Er beansprucht für die genannte Zeit Fortgewährung seines Lohnes abzüglich des erhaltenen Krankengeldes und hat klagend die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 154,25 *RM* beantragt. Die Bekl. widersprach dieser Forderung unter Hinweis auf § 323 BGB. und § 6 ihrer ArbO. § 6 ArbO. lautet:

„Der Arbeiter erhält für die von ihm geleistete Arbeit den vereinbarten Stunden- bzw. Stücklohn unter Zugrundelegung der tariflichen Abmachungen.

pp. Bezahlt wird nur die gestempelte Zeit, während der wirklich gearbeitet worden ist.

Abweichend hiervon wird versäumte Arbeitszeit in folgenden Fällen bezahlt:

a) bei Betriebsunfällen bis zu 8 Arbeitsstunden,
b) beim Tode des in häuslicher Gemeinschaft lebenden Ehegatten bis zu 8 Arbeitsstunden,

Zu 57. Trotz der fast einmütigen Ablehnung, die die Entsch. des RArbG. über die Verpflichtung zur Lohnzahlung bei Arbeitsunfähigkeit eines Schwerbeschädigten gefunden haben, hält das RArbG. an seiner einmal ausgesprochenen Rechtsauffassung fest. Es schränkt aber die Wirksamkeit dieser Auffassung in seinen neuen Entsch. dadurch ein, daß es eine entgegenstehende gesamtvertragliche Vereinbarung zuläßt. Das RArbG. scheint demnach die Lohnzahlungspflicht bei Arbeitsunfähigkeit nicht als öffentlichrechtliche Schutzvorschrift, wie die übrigen Bestimmungen des § 13 SchwBeschG., aufzufassen, sondern lediglich als eine Vorschrift, die mangels ausdrücklicher Vereinbarungen anzuwenden ist. In vielen Fällen wird man praktisch damit zu einem billigen Ergebnis gelangen und die unhaltbaren Folgerungen aus der grundlegenden Auffassung des RArbG. beseitigen können. Das vorl. Urt. zeigt dafür wiederum einen brauchbaren Weg. Die Auslegung, die das RArbG. in diesem Falle der Vorschrift gibt, daß nur wirklich innegehaltene Arbeitszeit zu vergüten ist, ist ohne Zweifel richtig.

RA. Schoppen, Düsseldorf.

c) beim Tode von Kindern unter 17 Jahren, sofern sie in häuslicher Gemeinschaft leben, bis zu 4 Arbeitsstunden,

d) bei eigener Hochzeit bis zu 8 Arbeitsstunden."

Das ArbG. und das LArbG. gaben der Klage statt. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach der ständigen Rspr. des RArbG. (RArbG. 2, 9 f.[1]); 4, 60 f.; Urt. v. 19. Jan. 1929, RAG 193/28) gewährt das SchwBeschG. Schwerbeschädigten, die infolge einer durch ihre Kriegsbeschädigung hervorgerufenen Krankheit arbeitsunfähig geworden sind, einen Anspruch nicht nur auf Erhaltung ihres Arbeitsplatzes, sondern — vorbehaltlich entgegenstehender gesamtvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Abreden — auch auf Fortzahlung des Lohns bis zu dem Zeitpunkte, in welchem das Arbeitsverhältnis nach den gesetzlichen Vorschriften sein Ende erreicht. Von dieser Rspr. abzuweichen, bietet der vorl. Fall keinen Anlaß. Die Rev. will sich auch bei ihr bescheiden, rügt aber rechtsirrtümliche Nichtanwendung des § 6 ArbO. auf das streitige Rechtsverhältnis.

Die Annahme der Rev., daß der Lohnanspruch eines Schwerbeschädigten für die Zeit einer etwaigen Erkrankung sowohl tarifvertraglich als auch durch Betriebsvereinbarung ausgeschlossen werden könne, ist, wie sich schon aus obigem ergibt, unbedenklich. Da die von der Bekl. in Bezug genommene ArbO., wie sich aus ihrem § 2 ergibt, zwischen Betriebsleitung und Betriebsvertretung vereinbart ist, also eine Betriebsvereinbarung darstellt, so unterliegt ihre Auslegung der freien Nachprüfung des RevG. (RArbG. 1, 166 f.). Das BG. ist der Ansicht, daß § 6 ArbO. den gesetzlichen Lohnanspruch der Schwerbeschädigten für Fälle krankhafter Behinderung ihrer Arbeitsfähigkeit nicht habe beseitigen wollen. Dem kann nicht beigetreten werden. § 6 a. a. O. stellt den Grundsatz auf, daß nur die wirklich innegehaltene Arbeitszeit zu vergüten ist. Nun sind freilich in Abs. 3 unter a—d daselbst Ausnahmen aufgeführt, in denen der Lohn trotz Arbeitsversäumnis fortgezahlt werden soll. Da sie sich aber sämtlich auf Fälle beziehen, in welchen das Fernbleiben von der Arbeit in den Arbeiter selbst oder seine Familie betreffenden Ereignissen seinen Grund hat, so ist schlechthin anzunehmen, daß es in allen sonstigen Fällen, in denen der Anlaß der Arbeitsbehinderung lediglich in der Person des Arbeiters liegt, nach dem Willen der Gesamtvertragsparteien bei der Regel des § 6 Abs. 2 a. a. O. sein Bewenden zu behalten hat. Daß insbes. Arbeitsausfall infolge von Krankheit Lohnausfall nach sich ziehen soll, ergibt sich unzweideutig aus § 6 Abs. 3a a. a. O., wonach Arbeitsversäumnis infolge von Betriebsunfällen den Lohnanspruch nur für höchstens 8 Arbeitsstunden erhält, bei längerer Dauer also zu Lasten des verletzten und kranken Arbeiters geht. Daraus erhellt, daß für alle der ArbO. unterworfenen Arbeiter durch § 6 Abs. 2 daselbst die Vorschrift des § 616 BGB. außer Kraft gesetzt ist. Sie verlieren, gleichviel ob die Krankheit erhebliche oder unerhebliche Zeit währt, für die Dauer der Arbeitsbehinderung — abgesehen von dem Fall des § 6 Abs. 3a a. a. O. — jeden Lohnanspruch. Dafür, daß § 6 Abs. 2 ArbO. für Schwerbeschädigte nicht gelte und daß er für sie nicht nur die durch § 616 BGB. für Dienstverpflichtete allgemein, sondern auch die durch das SchwBeschG. über den § 616 a. a. O. hinaus für Schwerbeschädigte geschaffene besondere Lohnvergünstigung habe fortbestehen lassen, daß also auch unter seiner Herrschaft kranke Schwerbeschädigte hinsichtlich der Entlöhnung besser als andere kranke Arbeiter gestellt werden sollten, ist nicht der geringste Anhalt vorhanden. Eine solche dem Wortlaute und Zwecke des § 6 Abs. 2 ArbO. zuwiderlaufende Ausnahmebestimmung hätte, wenn sie von den Gesamtvertragsparteien wirklich gewollt wäre, ausdrücklich in die ArbO. aufgenommen werden müssen. Abzulehnen ist die gegenteilige Auffassung, daß der Wegfall des Lohnanspruchs erkrankten und infolgedessen arbeitsunfähigen Schwerbeschädigten gegenüber nur dann geltend gemacht werden könnte, wenn er neben der allgemeinen Vorschrift des § 6 Abs. 2 a. a. O. in der ArbO. besondere Erwähnung gefunden hätte. Mit der Begründung des BG. ist daher die Verurteilung der Bekl. nicht zu rechtfertigen. Zur Endentscheidung ist der Rechtsstreit aber noch nicht reif, denn der Kl. hat behauptet, daß er, was die Bekl. bestreitet, Angestellter sei und daher der ArbO. nicht unterstehe. Erweist sich die Behauptung des Kl. als richtig, so ist das Ergebnis, zu dem der BerR. gelangt ist, allerdings bedenkenfrei. Anderenfalls ist die Klage aber, wie gezeigt, abzuweisen. Da hinsichtlich der Angestellten- oder Arbeitereigenschaft des Kl. Feststellungen bisher nicht getroffen sind und mangels hinreichender Unterlagen auch vom RArbG. nicht getroffen werden können, mußte der Rechtsstreit zu deren Nachholung an das LArbG. zurückverwiesen werden.

(RArbG., Urt. v. 11. Jan. 1930, RAG 327/29. — Berlin.) [D.]

*

**** 58.** § 13 SchwBeschG. **Der Kündigungsschutz nach § 13 gilt auch für nichteinstellungspflichtige Betriebe.** †)

Die Rev. richtet sich gegen den alleinigen Entscheidungsgrund, daß der Kündigungsschutz nach § 13 SchwBeschG. nur für die nach den vorangehenden Bestimmungen des Ges. (nebst Ausführungsvorschriften) einstellungspflichtigen Betriebe gelten könne. Es sei als die das ganze Gesetz durchziehende grundsätzliche Regelung anzusehen, daß die Last dieses Gesetzes nur den größeren leistungsfähigen Betrieben habe auferlegt werden sollen. Für Kleinbetriebe sei die Kündigungserschwerung ebensowohl wie die Pflichteinstellung eine zu schwere Last. Es komme nicht zum Ausdruck, daß hinsichtlich der Kündigungsfrist eine Gleichstellung aller Betriebe gelten solle. Das RArbG. hat die zu entscheidende Frage zunächst in dem Urt. v. 18. Jan. 1928 (RArbG. 1, 89) gegenüber der in jenem Fall von dem BerR. vertretenen Meinung gestreift, der Kündigungsschutz des § 13 SchwBeschG. könne nur dadurch erworben werden, daß der Arbeitgeber den Schwerbeschädigten in Kenntnis dieser Eigenschaft einstellt, oder daß die Hauptfürsorgestelle ihn in dem Verfahren gemäß § 7 des Ges. zuweist. Demgegenüber legt die Entsch. dar, daß die beiden Mittel des Schwerbeschädigtenschutzes, der Einstellungszwang und die Kündigungsfürsorge selbständig nebeneinander stehen, und daß insbes. der Kündigungsschutz von keinen anderen als den aus § 3 des Ges. ersichtlichen Voraussetzungen abhängen solle. Das Urt. v. 22. Aug. 1929 (RArbG. 4, 159) kommt in einem dem anstehenden gleichliegenden Fall zu dem Ergebnis, daß § 13 SchwBeschG. auch auf die zur Einstellung nicht verpflichteten Betriebe Anwendung findet. Das Urt. stützt sich darauf, daß nach der älteren Regelung durch das Ges. v. 6. April 1920 der Kündigungsschutz sich jedenfalls auch auf Kleinbetriebe bezogen haben müsse, da sie nicht einmal von dem Einstellungszwang ausgeschlossen gewesen seien. Die spätere Befreiung der Kleinbetriebe nach dem Änderungsgesetz v. 23. Dez. 1922 von dem Einstellungszwang habe sich auf den Kündigungsschutz nicht erstrecken sollen, da nicht einmal dahingehende Wünsche laut geworden seien.

An dieser Meinung, daß der Kündigungsschutz sich auf den Schutz der Schwerbeschädigten in jedem, auch dem nicht einstellungspflichtigen Betriebe, erstreckt, ist festzuhalten. Der Kündigungsschutz, der die Bewahrung des einmal erlangten Arbeitsplatzes, für den einzelnen Schwerbeschädigten bezweckt, ist dem Gedanken nach etwas ganz anderes als das Zwangsrecht für Betriebe, Schwerbeschädigte einzustellen. Schon in dem Ges. v. 6. April 1920 ist die Pflicht zur Einstellung (§ 1) von dem Kündigungsschutz (§ 12) klar getrennt, während die erste VO. über die Beschäftigungspflicht v. 9. Jan./1. Febr. 1919 (RGBl. 28/132) bei gleicher Trennung die Geltung des Kündigungsschutzes ausdrücklich über die des Einstellungsschutzes hinaus erstreckte (§ 5 Abs. 3). Auch sonst im Sozialrecht ist der Schutz im Besitz erworbener Stellungen eine andere Stufe des gesetzgeberischen Eingriffs wie ihre Verschaffung; und zwar ist der Kündigungsschutz der schwächere Eingriff und kommt in der Gesetzgebung häufiger vor (Kündigungsschutzgesetz für Angestellte, StillegVO., Betriebsräteschutz, Kündigungsschutzgesetz für Frauen v. 16. Juli 1927 u. a.). Es liegt deshalb auch nahe, daß der Schutz der Wahrung des errungenen Arbeitsplatzes für Schwerbeschädigte weiter greift als der Einstellungszwang. Im übrigen läßt auch die positive Ordnung des Ges. durchaus erkennen, daß die Unterscheidung der Betriebe für die Einstellungspflicht nur in dieser Richtung gilt. Das Ges. selbst regelt die Sonderung der Betriebe nicht, wohl aber gibt § 5 dem RArbM. die Ermächtigung, den Bruchteil von von Arbeitsplätzen zu bestimmen, den jeder private Arbeitgeber mit Schwerbeschädigten zu **besetzen** hat. Nur in diesem Rahmen konnte der RArbM. durch die AusfVO. v. 15. Febr. 1924 (RGBl. I, 73) die Betriebe mit weniger als 20 Arbeitsplätzen freistellen. Für den Kündigungsschutz ist eine Sonderstellung der Kleinbetriebe ohne gesetzliche Grundlage. Wenn die Bekl. darauf hinweist, daß nach § 13 Abs. 5 des Ges. dem Arbeitgeber auferlegt ist, das Freiwerden eines durch einen Schwerbeschädigten besetzten Arbeitsplatzes der Hauptfürsorgestelle unverzüglich anzuzeigen, soweit nicht ihre Zustimmung zur Kündigung erforderlich ist, so rechtfertigt das den Schluß nicht, daß jeder durch § 13 betroffene Arbeitgeber einstellungspflichtig sei. Der Hauptfürsorgestelle ist offenbar über den

---

[1]) JW. 1928, 3067

Zu 58. Das RArbG. bestätigt hier erneut den bereits in seiner Entsch. v. 22. Aug. 1929 (RArbG. 148/29) vertretenen Standpunkt, daß der Kündigungsschutz des § 13 SchwBeschG. für alle Schwerbeschädigten gilt, gleichgültig, ob der Betrieb zu ihrer Einstellung verpflichtet war oder nicht. Ihm kann nur zugestimmt werden. Die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Behandlung von Einstellungszwang und Kündigungsschutz folgt nicht nur aus der historischen Entwicklung des SchwBeschG., auf welche das RArbG. mit Recht hinweist; auch nach dem Inhalt der gesetzlichen Vorschriften stehen beide Schutzmaßnahmen selbständig nebeneinander. Für Kleinbetriebe, welche nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen, entfällt zwar der Einstellungszwang auf Grund der AusfBest. des RArbM., zu deren Erlaß ihn das SchwBeschG. selbst ermächtigt hat; dagegen läßt das Gesetz nicht erkennen, daß, wenn ein solcher Betrieb Schwerbeschädigte beschäftigt, auch der Kündigungsschutz dieser Beschränkung unterworfen sein soll. Gerade eine solche schutzmindernde Beschränkung müßte aber einwandfrei und unzweideutig aus dem Gesetze hervorgehen, wenn sie als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend anerkannt werden soll. Es geht daher nicht an, den Kündigungsschutz noch von anderen als den in § 13 SchwBeschG. genannten Voraussetzungen abhängig zu machen.

RA. **Schoppen**, Düsseldorf.

Kreis der einstellungspflichtigen Betriebe hinaus daran gelegen, für Schwerbeschädigte geeignete und ihnen bisher offene Arbeitsplätze zu kennen. Auch daraus, daß die die Zustimmung zur Kündigung betreffenden §§ 14 und 17 des Ges. nach ihrer Fassung hauptsächlich die einstellungspflichtigen Arbeitgeber im Auge habe, ist keine Folgerung dahin veranlaßt, daß der Kündigungsschutz vor den dem Einstellungszwang nicht unterworfenen Betrieben Halt mache.

(RArbG., Urt. v. 15. Febr. 1930, RAG 469/29. — Frankfurt a. O.) [A.]

*

**** 59.** § 13 SchwBeschG. Die Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbeschädigten gilt nicht als erteilt, wenn vor Ablauf des 14. Tages nach Zustellung des Antrages die Hauptfürsorgestelle mitteilt, daß sie „einstweilen“ die Zustimmung versage. †)

Nach § 13 Abs. 1 SchwBeschG. v. 12. Jan. 1923 (RGBl. I, 58) kann einem Schwerbeschädigten nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (HFSt.) gekündigt werden (Satz 1). Wird der HFSt. der Antrag auf Erteilung dieser Zustimmung zugestellt, was hier zwar in den Vorinstanzen nicht geprüft worden ist, aber zugunsten der Bekl. angenommen werden kann, so gilt mit Ablauf des 14. Tages nach der Zustellung die Zustimmung als erteilt, falls sie nicht vorher verweigert wird (Satz 5). Das LArbG. hat die Auffassung der Bekl. gebilligt, daß die im vorl. Fall von der zuständigen HFSt. nur einstweilen erklärte Versagung der Zustimmung zur Kündigung des Kl. nicht als Verweigerung i. S. der angeführten Gesetzesbestimmung angesehen werden könne, daß daher nach dem inzwischen eingetretenen Ablauf der gesetzlich bestimmten Frist die von der Bekl. erbetene Genehmigung als erteilt gelte. Dem ist nicht beizupflichten. Denn grundsätzlich erfordert das Gesetz die Zustimmung der HFSt. zur Kündigung eines Schwerbeschädigten. An dieser Zustimmung fehlt es, sobald eine hinreichend deutliche Erklärung der HFSt. vorliegt, daß sie mit der Kündigung nicht einverstanden sei. Ob sie die Erklärung ihres Nichteinverständnisses zeitlich begrenzt, ob sie sich vorbehält, später einen anderen Standpunkt einzunehmen, ist unerheblich. Denn auch eine in solcher Weise eingeschränkte Äußerung zeigt, daß die HFSt. jedenfalls gegenwärtig die Kündigung nicht genehmigen will. Dann kann aber von der vom Gesetz erforderten Zustimmung nicht die Rede sein. Die Entsch. möchte im vorl. Fall zweifelhaft sein können, wenn die HFSt. sich darauf beschränkt hätte, der Bekl. mitzuteilen, sie habe ihr Schreiben an das Wohlfahrtsamt weitergeleitet. Sie hat aber dem hinzugefügt, daß sie einstweilen die Kündigung versage. Mit dieser Klarlegung, daß sie jetzt nicht zustimme, hat sie dem Fristablauf die Wirkung genommen, die ihm nur zukommt, wenn die HFSt. überhaupt keine Weigerung erklärt.

Das anscheinend vielfach von den HFSt. geübte Verfahren, zunächst nur vorläufig ihre Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbeschädigten zu versagen, um Zeit zur gründlichen Prüfung der Sachlage zu gewinnen, ist im Gesetz allerdings nicht vorgesehen. Als unzulässig kann es aber nicht angesehen werden. Zum mindesten liegt es im Interesse der Arbeitgeber, da sonst die HFSt. in allen Fällen, in denen die in § 13 Abs. 1 Satz 5 SchwBeschG. bestimmte Frist nicht ausreicht, die Erteilung der Zustimmung ablehnen würde. Diese Weigerung wäre dann, da sie nicht zurückgenommen werden kann, endgültig. Durch einen Zwischenbescheid hält sich dagegen die HFSt. immer noch die praktisch durchaus erwünschte Möglichkeit offen, die durch die gebotene Rücksichtnahme auf die Belange des Arbeitgebers gerechtfertigte Einwilligung später noch zu geben. Eine längere Zeit der Ungewißheit muß dafür in Kauf genommen werden. Dieser Übelstand kann indessen zu keiner grundsätzlichen Mißbilligung des bezeichneten, zweckmäßigen und im Gesetz jedenfalls nicht verbotenen Verfahrens führen. Wollte man ihm, wie es die Bekl. tut, entscheidendes Gewicht beimessen, so bliebe nur die Folgerung übrig, daß auch eine einstweilige Verweigerung, da sie keinesfalls als Zustimmung gedeutet werden kann, stets endgültige Wirkung hätte, eine Gesetzesauslegung, die der Bekl. gleichfalls nicht zum Erfolge helfen würde. Zu welchem Zeitpunkt die endgültige, nach Ablauf der oben bezeichneten Frist oder sogar der Kündigungsfrist (§ 13 Abs. 1 Satz 3 SchwBeschG.) erteilte Zustimmung der HFSt. wirksam wird, braucht im vorl. Falle nicht entschieden zu werden.

(RArbG., Urt. v. 12. Febr. 1930, RAG 452/29. — Darmstadt.) [A.]

*

**** 60.** §§ 19 Abs. 1 S. 1, 17 S. 1 SchwBeschG.; § 123 BGB. Der Kündigungsschutz besteht auch für einen überzählig eingestellten Schwerbeschädigten. Dies selbst dann, wenn der Arbeitgeber bei der Einstellung die Schwerbeschädigteneigenschaft nicht kannte. Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung: Berücksichtigung des Umstandes, daß die Rente erst nach Abschluß des Arbeitsvertrages festgestellt ist. †)

Der Kl. war, als ihm die Bekl. am 2. April 1928 kündigte, Schwerbeschädigter i. S. von § 3 des Ges. über die Beschäftigung Schwerbeschädigter i. d. Fass. v. 12. Jan. 1923 (RGBl. I, 58). Die Kündigung bedurfte deshalb gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 das. der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Diese ist nicht erteilt worden. Die Kündigung entbehrt deshalb der Rechtswirksamkeit.

Die gegen diese Beurteilung der Rechtslage von der Bekl. erhobenen Einwendungen hat das LArbG. mit zutreffender Begründung zurückgewiesen. Das RArbG. hat bereits in dem Urt. v. 18. Jan. 1928 (Entsch. 1, 89) die Ansicht abgelehnt, daß der Kündigungsschutz des § 13 SchwBeschG. nur durch bewußt freiwillige Einstellung des Schwerbeschädigten von seiten des Arbeitgebers oder durch Zwangszuweisung gemäß § 7 das. erworben werde. Er hängt vielmehr lediglich von den in § 3 das. genannten Voraussetzungen ab. Es ist deshalb unerheblich, daß die Bekl., wie sie behauptet, erst nach der Kündi-

---

Zu 59. Die Entsch. befaßt sich mit der Wirksamkeit und der Bedeutung eines Zwischenbescheides der Hauptfürsorgestelle, nach dem die Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbeschädigten einstweilen versagt wird. Das RArbG. hält einen solchen Bescheid mit der Möglichkeit seiner späteren Wiederaufhebung in einem endgültigen Bescheid der Hauptfürsorgestelle für rechtlich zulässig. Dieser Auffassung muß m. E. beigepflichtet werden. Ebensowenig wie es auch sonst nach herrschender Meinung den Verwaltungsbehörden nicht verwehrt ist, sich bei dem Erlaß eines Verwaltungsaktes dessen Rücknahme vorzubehalten und ihn dementsprechend später selbst wieder aufzuheben, ist bezüglich der von der Hauptfürsorgestelle nach § 13 SchwBeschG. zu erlassenden Verfügungen eine Ausnahme geboten. Ein innerer Grund hierfür besteht nicht. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß nach der Bestimmung des § 13 Abs. 1 S. 5 SchwBeschG. die Hauptfürsorgestelle die Verweigerung der Zustimmung innerhalb von 14 Tagen nach der Zustellung des Antrages erklären muß. Der offenbare Zweck des Gesetzes bei der Festlegung dieser Frist war ursprünglich der, daß eine möglichst schnelle Beseitigung der Ungewißheit, des Schwebezustandes herbeigeführt werden sollte. Arbeitgeber und Schwerbeschädigte sollten spätestens nach Ablauf der Frist wissen, woran sie waren. Dieser Zweck wird natürlich durch den Erlaß eines nur vorläufigen Zwischenbescheides nicht erreicht. Nun hat sich aber im Laufe der Praxis herausgestellt, daß die Hauptfürsorgestelle innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung des Antrages sehr häufig gar nicht in der Lage ist, eine endgültige Entsch. zu fällen. Es kann sehr oft in diesem Zeitraum die notwendige Aufklärung des Sachverhalts nicht geschaffen werden. Die Folge hiervon würde sein, daß die Hauptfürsorgestelle in Zweifelsfällen ohne die Möglichkeit des Zwischenbescheides die Zustimmung zur Kündigung endgültig versagen wird und dann an diese Entsch. gebunden ist, so daß dem Arbeitgeber lediglich die Beschwerde an den Schwerbeschädigtenausschuß bleibt. Daß dieses Ergebnis einer einseitigen Benachteiligung des Arbeitgebers dem oben gekennzeichneten Willen des Gesetzgebers nicht gerecht wird, erhellt ohne weiteres. Die mit der Fristbestimmung beabsichtigte Beschleunigung des Zustimmungsverfahrens darf sich natürlich nicht zum Nachteile des einen Teils auswirken. Wo daher eine endgültige Klärung innerhalb der 14 Tage nicht durchgeführt werden kann, ist der Erlaß eines Zwischenbescheides die gebotene und erlaubte Maßnahme. Sie allein trägt den praktischen Bedürfnissen Rechnung, indem sie für den gegenwärtigen Zeitpunkt die Verweigerung der Hauptfürsorgestelle zum Ausdruck bringt, dieser aber die Möglichkeit offen läßt, nach Abschluß der anzustellenden Ermittlungen die Versagung zurückzunehmen und die Zustimmung zu erteilen.

Wenn das RArbG. die Bedeutung eines solchen Zwischenbescheides dahin ausgelegt hat, daß er die Verweigerung der Zustimmung enthält, so ist dem ebenfalls zuzustimmen. Nach § 13 Abs. 1 S. 5 SchwBeschG. wird die Zustimmung zur Kündigung angenommen, wenn innerhalb von 14 Tagen keine Ablehnung erfolgt. In dem Stillschweigen der Hauptfürsorgestelle wird also eine Zustimmung erblickt. Erklärt aber diese in irgendeiner Form, daß sie, wenn auch nur vorläufig, nicht zustimme, dann kann doch unmöglich von einer Zustimmung durch Stillschweigen die Rede sein. Die gegenteilige Äußerung der Hauptfürsorgestelle steht dem entgegen.

RA. Schoppen, Düsseldorf.

Zu 60. Das Urteil behandelt eine Anzahl rechtlich interessanter Fragen:

1. Das RArbG. hält seine im Urt. v. 18. Jan. 1928 (JW. 1928, 1243) niedergelegte Ansicht aufrecht, daß der Kündigungsschutz lediglich von den im § 3 SchwBeschG. genannten Voraussetzungen abhängig ist, es also für den Kündigungsschutz des § 13 nicht darauf ankommen kann, ob der Arbeitgeber von der Schwerbeschädigteneigenschaft erst nach der Kündigung Kenntnis erlangt hat. Diese zweifellos zutreffende Auffassung hat das RArbG. in ständiger Rspr. auch später wiederholt vertreten (vgl. RArbG. 653/28 v. 26. Juni 1929; RArbG. 148/29 v. 22. August 1929; RArbG. 469/29 v. 25. Febr. 1930).

2. Die weitere Frage, ob der Kündigungsschutz dann entfällt, wenn der Arbeitgeber mehr Schwerbeschädigte beschäftigt, als er gesetzlich verpflichtet ist, hat das RArbG. — ebenfalls zu Recht — verneint. Auch in dieser Richtung sei auf die zitierten späteren Entsch.

gung des Kl. von seiner Schwerbeschädigteneigenschaft erfahren habe. Ebensowenig kommt es für die Anwendung des SchwBeschG. darauf an, daß der Kl. das Gehalt eines Vollarbeitsfähigen erhalten hat. Schließlich wird die Anwendbarkeit des § 13 SchwBeschG. auch nicht dadurch ausgeräumt, daß die Bekl., wie sie behauptet, außer dem Kl. mehr Schwerbeschädigte beschäftigt hat, als sie gesetzlich verpflichtet war. Daß eine solche Einschränkung des Kündigungsschutzes der Schwerbeschädigten, gegen die schon der klare Wortlaut des § 13 SchwBeschG. spricht, vom Gesetz nicht gewollt ist, ergibt sich aus § 17 Satz 1 das. Dort wird der Fall besonders geregelt, daß ein Arbeitgeber, der seine Einstellungspflicht nach Mindestzahl und Art erfüllt hat, einen Schwerbeschädigten annimmt. Zu dessen Kündigung ist die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle lediglich dann nicht erforderlich, wenn der Schwerbeschädigte ausdrücklich nur zur vorübergehenden Aushilfe, für einen vorübergehenden Zweck oder versuchsweise angenommen wird, es sei denn, daß das Arbeitsverhältnis über drei Monate hinaus fortgesetzt wird. Diese Vorschr. zwingt mit Notwendigkeit zu dem Schluß, daß, von den Ausnahmen, die sie macht, die hier aber nicht in Frage kommen, abgesehen, auch zur Kündigung eines überzählig eingestellten Schwerbeschädigten die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erforderlich ist. Die Bestimmung beweist die Richtigkeit des vom RArbG. a. a. O. S. 90 ausgesprochenen Satzes, daß beide Schutzmaßnahmen zugunsten der Schwerbeschädigten — Einstellungszwang und Kündigungsbeschränkung — selbständig nebeneinander stehen.

Aus dem SchwBeschG. sind danach keine begründeten Einwendungen gegen die Klage herzuleiten. Ebensowenig greift aber die von der Bekl. ausgesprochene Anfechtung des mit dem Kl. geschlossenen Dienstvertrags wegen Irrtums und arglistiger Täuschung durch. Ob ein Arbeitgeber, der einen Schwerbeschädigten in Unkenntnis dieses Umstandes eingestellt hat, seine vertragliche Erklärung wegen Irrtums anfechten kann, mag dahingestellt bleiben. Denn die von der Bekl. erst in der Berufungsbeantwortung v. 25. August 1928 erklärte Irrtumsanfechtung war verspätet, da die Bekl., wie das LArbG. feststellt, spätestens am 6. Mai 1928 erfahren hat, daß der Kl. Schwerbeschädigter sei. Diese Feststellung ist dahin zu verstehen, daß der Geschäftsführer der bekl. städt. Gas- und Wasserwerke, Direktor D., Kenntnis hiervon erlangt hat. Die Rev. hält sie nicht für genügend, da die städt. Gas- und Wasserwerke keine selbständige Rechtspersönlichkeit besäßen, Rechtsträger vielmehr die Stadt M. selbst sei. So komme es darauf an, wann das Organ der Stadtgemeinde, der Magistrat, von der Schwerbeschädigteneigenschaft des Kl. erfahren habe. Bei diesen Ausführungen wird § 166 Abs. 1 BGB. übersehen, nach welcher Vorschr. die Person des Vertreters in Betracht kommt, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis gewisser Umstände beeinflußt werden. Vertreter i. S. dieser Bestimmung ist auch der, dessen Vertretungsmacht auf Rechtsgeschäft beruht. Bevollmächtigter Vertreter der Stadt gegenüber dem Kl. war aber der Vorstand der städt. Gas- und Wasserwerke, von dem die Anstellung des Kl. ausgegangen ist und der ihm auch das bei den Akten befindliche Zeugnis ausgestellt hat. Die Anfechtung wegen Irrtums ist also nicht unverzüglich erfolgt und konnte deshalb keine Rechtswirkungen entfalten.

Zur Frage der arglistigen Täuschung bedarf es zunächst der Erörterung, ob denn der Kl. zur Zeit des Abschlusses des Anstellungsvertrags im März 1927, überhaupt schon Schwerbeschädigter i. S. des Gesetzes war. Das RArbG. hat in seinem in RArbG. 3, 49 zum Abdruck gelangenden Urt. v. 12. Dez. 1928, RAG. 225/28 ausgeführt, daß die Eigenschaft als Schwerbeschädigter nicht schon an die durch Unfall hervorgerufene Erwerbsbeschränkung geknüpft sei, daß vielmehr die Feststellung einer Rente von mindestens 50% hinzutreten müsse. Der Unfall des Kl. liegt nun zwar vor seinem Dienstantritt bei der Bekl., die Feststellung einer Dauerrente ist aber erst später durch Bescheid v. 22. Okt. 1927 erfolgt. Ist dem Kl. erst damit der Schutz des SchwBeschG. zuteil geworden, so kann von einem arglistigen Verhalten seinerseits im April 1927 nicht die Rede sein. Denn daß er damals schon mit der künftigen Bewilligung einer dauernden Rente von mindestens 50% gerechnet hat, ist von der Bekl. nicht behauptet worden.

Allerdings bezog der Kl. schon zur Zeit seiner Anstellung bei der Bekl. eine Unfallrente von 50%, aber, wie der Bescheid v. 22. Okt. 1928 ergibt, auf Grund eines Vergleichs. Stellt man diesen rechtlich auf eine Stufe mit der Bewilligung einer vorläufigen Rente gemäß § 1585 RVO., die die Schwerbeschädigteneigenschaft bereits begründet, so würde man freilich schon für März 1927 die Eigenschaft des Kl. als Schwerbeschädigter anerkennen müssen. Indessen ergibt sich von diesem Standpunkt aus die Verneinung einer Arglist des Kl. aus den Feststellungen der Vorinstanzen.

Zur Annahme einer arglistigen Täuschung der Bekl. durch den Kl. genügt nicht schon die unstreitige Tatsache, daß er ihr seinerzeit von seinem Unfall, dem Bezug der ihm vergleichsweise bewilligten Rente und dem Rentenverfahren keine Mitteilung gemacht hat. Vielmehr muß eine Täuschungsabsicht des Kl. vorgelegen haben, er muß sich zum mindesten bewußt gewesen sein, daß jene Tatsachen für die Entschließung der Bekl., ihn anzustellen, von Belang seien. Das verneint aber das BG. aus unangreifbaren tatsächlichen Gründen. Über den Kündigungsschutz, der ihm als Schwerbeschädigten zukam, ist sich der Kl., wie der Vorderrichter aus seinem Verhalten noch bei und nach der Kündigung schließt, nicht im klaren gewesen, hat über ihn die Bekl. also auch nicht täuschen wollen. Weiter führt das LArbG. aus, es lasse sich nicht feststellen, daß der Kl. den Anforderungen, die an einen Vollarbeitsfähigen gestellt würden, nicht gewachsen sei, noch weniger aber, daß er sich dessen bewußt gewesen sei. Auch hinsichtlich seiner Leistungsfähigkeit hat er die Bekl. also nicht irreführen wollen.

(RArbG., Urt. v. 16. März 1929, RAG 521/28. — Elbing.) [A.]

*

**** 61.** § 21 Abs. 1 SchwBeschG. **Die Beschwerde bewirkte daß der Arbeitgeber bis zur Beendigung des Verfahrens nicht zur Vertragserfüllung gezwungen werden kann; wird sie aber zurückgewiesen, so steht fest, daß Annahmeverzug des Arbeitgebers vorgelegen hat, und es ist der Lohn nachzuzahlen.** †)

Der Bekl. wurde von der Hauptfürsorgestelle gem. § 7 Abs. 1 SchwBeschG. die Einstellung eines Schwerbeschädigten aufgegeben. Da sie der Aufforderung nicht nachkam, verfügte die Hauptfürsorgestelle am 23. Jan. 1929, daß der Kl. vom 1. Febr. 1929 an als Hilfs-

---

verwiesen. Das SchwBeschG. gewährt den Kündigungsschutz des § 13 jedem Schwerbeschädigten i. S. des § 3, ohne Rücksicht darauf, ob die Pflichtzahl der Schwerbeschädigten im Betrieb erreicht oder überschritten ist. (Ebenso Dersch, Anmerkung zu der vorliegenden Entsch. in BenshSammI. 5, 475; Schoppen, Anm. zu RAG 469/29 in Samml. Vereinigung 1930, 281). Der Leitsatz der reichsarbeitsgerichtlichen Rspr., daß die beiden Mittel des Schwerbeschädigtenschutzes, Einstellungszwang und Kündigungsbeschränkung, selbständig nebeneinanderstehen, ist daher zu billigen. Beachtenswert an der obigen Entsch. ist die Heranziehung des § 17 SchwBeschG., der als neues Argument für die Richtigkeit der vom RArbG. vertretenen Auffassung zu verwenden ist.

3. Da aus dem SchwBeschG. keine begründeten Einwände gegen die Klage zu erheben waren, hatte das RArbG. weiter zu prüfen, ob der Arbeitsvertrag auf Grund berechtigter Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung rechtsunwirksam war. Beide Anfechtungsgründe hat das RArbG. nicht für gegeben erachtet, und zwar die Irrtumsanfechtung deshalb nicht, weil sie nicht unverzüglich erfolgte, während die Möglichkeit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung im wesentlichen aus subjektiven Gründen verneint wurde. Daß die Anfechtung wegen Irrtums verspätet war, unterliegt keinen Bedenken, vor allem im Hinblick auf § 166 Abs. 1 BGB.; die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung hingegen mußte an den tatsächlichen Feststellungen des BG. scheitern, nach denen der Kl. sich weder seiner Minderleistungsfähigkeit noch des Umstandes bewußt gewesen ist, daß er als Schwerbeschädigter einen besonderen Kündigungsschutz besaß.

Während die Entsch. davon ausgeht, daß die Anfechtung eines mit einem Schwerbeschädigten abgeschlossenen Dienstvertrages wegen arglistiger Täuschung ohne weiteres rechtlich zulässig ist, läßt sie die Frage, inwieweit auch eine Anfechtung wegen Irrtums Platz greifen kann, dahingestellt, weil hier die Anfechtung schon an der verspäteten Geltendmachung scheitern mußte. Dagegen hat das RArbG. in der bereits erwähnten Entsch. v. 22. August 1929 (RAG 148/29; RArbG. 4, 159) ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Nichtkenntnis der Schwerbeschädigteneigenschaft auf seiten des Arbeitgebers oder ihre Verheimlichung durch den Schwerbeschädigten dem Arbeitgeber einen Grund zur Anfechtung des Anstellungsvertrages wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung geben kann. Damit hat das RArbG. eine im Schrifttum hart umstrittene Frage entschieden; doch bedarf es an dieser Stelle nicht der Auseinandersetzung mit der insbes. von Gerstel (BenshSammI. 2, 59 Anm.) vertretenen Gegenmeinung, da die vorliegende Entsch. dazu keinen Anlaß bietet.

RA. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Essen.

Zu 61. Das RArbG. hat wiederholt (vgl. RAG 65/29: JW. 1930, 2091[3]) den gleichen Standpunkt eingenommen, ohne hier irgendwelche neuen Gesichtspunkte anzuführen. Es beschränkt die der Beschwerde gegen den Zuweisungsbeschluß nach § 21 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. beigelegte „aufschiebende Wirkung" darauf, daß lediglich die Durchführung des Einstellungsvertrages für die Dauer des Beschwerdeverfahrens gehemmt, durch die bestätigende Entsch. in der BeschwInst. dann aber rückwirkend festgestellt sei, daß die Rechtsfolgen schon durch den Beschluß der Hauptfürsorgestelle eingetreten sind. Eine andere Begründung seiner Ansicht als die, daß es bei Annahme des Gegenteils der Arbeitgeber in der Hand habe, durch Hinauszögerung der Beschwerde die von der Hauptfürsorgestelle nach § 7 Abs. 2 Satz 1 zu treffende Feststellung des Zeitpunktes der Einstellung wirkungslos zu machen und sich seiner Verpflichtung zur Lohnzahlung zu entziehen, läßt das RArbG. auch in der vorliegenden Entsch. vermissen.

Die Auffassung des RArbG. ist m. E. rechtlich und praktisch nicht bedenkenfrei. Zunächst liegt in den Ausführungen des Urteils

arbeiter von ihr zu beschäftigen sei. Die noch im Januar 1929 eingelegte Beschwerde der Bekl. wurde vom Schwerbeschädigtenausschuß durch Entsch. v. 13. April 1929 zurückgewiesen. Die Zustellung dieser Entsch. an die Parteien erfolgte am 17. April 1929. Durch ein Schreiben v. 30. April, das jedoch erst am 16. Mai zur Post gegeben wurde, und den Kl. am 17. oder 18. Mai, dem Freitag oder Samstag vor Pfingsten, erreichte, stellte die Bekl. dem Kl. anheim, bei ihr einzutreten. Der letztere trat am 21. Mai 1929, dem Dienstag nach Pfingsten, die Stelle an und wird seitdem von ihr beschäftigt. Mit der Klage begehrt er die Zahlung von Lohn auf die Zeit vom 1. Febr. bis 18. April 1929. Das ArbG. wies die Klage ab.

Das LArbG. hat die Berufung des Kl. mit Unrecht zurückgewiesen.

Der Zuweisungsbeschluß der Hauptfürsorgestelle ersetzte die zum Zustandekommen eines Arbeitsvertrags erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen der Parteien. Mit der noch im Januar 1929 erfolgten Zustellung des Beschlusses an die Beteiligten hat der Vertrag als geschlossen zu gelten (§ 7 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG.). Der Kl. kann auf Grund des Vertrags Lohnansprüche für den bezeichneten Zeitraum freilich nur erheben, wenn die Bekl. sich während des letzteren in Annahmeverzug befunden hat (§ 615 Satz 1 BGB.). Das BG. hat zugunsten des Kl. festgestellt, daß er der Bekl. durch Bereiterklärung zur Aufnahme der Beschäftigung in ihrem Betriebe seine Dienste rechtzeitig angeboten, daß aber die Gegnerin seine Einstellung unter Hinweis auf die von ihr gegen den Zuweisungsbeschluß erhobene Beschwerde abgelehnt hat. Es fragt sich, ob die Einlegung der Beschwerde geeignet war, die Herbeiführung des Annahmeverzugs in der Zeit bis zum 18. April 1929 auszuschließen. Vom Schwerbeschädigtenausschuß, der über die Zulässigkeit der Beschwerde zu befinden hatte (RArbG. 3, 169[1]), ist diese bejaht worden. Zweifel darüber, ob die Einlegung des Rechtsmittels dem Eintritt des Annahmeverzugs im Wege stand, können deshalb nur daraus abgeleitet werden, daß die Beschwerde gem. § 21 Abs. 1 SchwBeschG. mit aufschiebender Wirkung verbunden ist. Die Bedeutung dieser Rechtsfolge ist dem mit ihrer Anordnung verfolgten Zwecke zu entnehmen. Der Arbeitgeber soll für den Fall, daß die Rechtmäßigkeit der Zuweisung von der BeschwInst. verneint und der Beschluß der Hauptfürsorgestelle aufgehoben wird, vor den Nachteilen geschützt werden, die ihm aus der inzwischen erfolgenden Beschäftigung des Schwerbeschädigten erwachsen können. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ist demnach darauf zu beschränken, daß die Durchführung des Vertrags für die Dauer des Beschwerdeverfahrens gehemmt ist und daß der Arbeitgeber während dieser Zeit zur Vertragserfüllung nicht gezwungen werden kann. Wird aber der Zuweisungsbeschluß vom Schwerbeschädigtenausschuß bestätigt und die Beschwerde zurückgewiesen, so steht jetzt fest, daß die Zuweisung zu Recht erfolgt ist. Die Wirkungen des Beschlusses entfalten sich nun ebenso, wie wenn seine Hemmung nicht eingetreten wäre. Der Arbeitgeber muß fortan gegen sich gelten lassen, daß der Versuch der Vertragserfüllung, den der Schwerbeschädigte durch das Angebot seiner Dienste in der Zeit nach der Einlegung der Beschwerde gemacht hat, berechtigt und dessen Zurückweisung durch die Nichtannahme der Dienste unbegründet gewesen ist. Würden der Annahmeverzug und seine Folgen vom Schwerbeschädigten erst für die Zeit **nach** der Bekanntmachung der Beschwerdeentscheidung herbeigeführt werden können, so läge es in der Hand des Arbeitgebers, den Zeitpunkt, mit welchem seine Verpflichtung zur Lohnzahlung beginnt, durch Verzögerung der Beschwerde hinauszuschieben und damit zugleich die von der Hauptfürsorgestelle getroffene Feststellung des Zeitpunktes der Einstellung (§ 7 Abs. 2 Satz 1 SchwBeschG.) wirkungslos zu machen. Eine solche Regelung kann vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein.

(RArbG., Urt. v. 26. März 1930, RAG 462/29. — Elberfeld.) [D.]

Arbeitszeitverordnung.

62. § 1 ArbZVO. **Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Nachholung von Arbeitsstunden, die durch Betriebsstörung ausgefallen sind? Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung im Fall der Nachholung.** †)[1]

(RArbG., Urt. v. 26. Okt. 1929, RAG 227/29. — Leipzig.) [D.]

*

---

selbst ein logischer Widerspruch insofern, als das RArbG. erst sagt, da die Durchführung des Einstellungsvertrages für die Dauer des Beschwerdeverfahrens gehemmt sei, könne also der Arbeitgeber **während dieser Zeit** zur Vertragserfüllung nicht gezwungen werden, dann aber den Arbeitgeber nach Zurückweisung der Beschwerde so behandelt, als habe er sich in Annahmeverzug befunden. Auf der einen Seite wird also der Arbeitgeber in aller Form für berechtigt erklärt, während des schwebenden Beschwerdeverfahrens das Arbeitsangebot des ihm zugewiesenen Schwerbeschädigten abzulehnen und die Lohnzahlung zu verweigern; und auf der anderen Seite wird dann gesagt, durch die bestätigende Entsch. des Schwerbeschädigtenausschusses habe sich herausgestellt, daß der Arbeitgeber in Annahmeverzug geraten, mit anderen Worten, daß das Angebot seiner Dienste, welches der Schwerbeschädigte in der Zeit nach der Einlegung der Beschwerde gemacht habe, berechtigt und dessen Zurückweisung durch die Nichtannahme der Dienste unbegründet gewesen sei. Eine Annahmeverweigerung kann aber dann nicht angenommen werden, wenn eine Berechtigung zur Verweigerung der Annahme vorliegt.

Zudem wird durch die vom RArbG. aufgestellte Fiktion, der Arbeitgeber müsse für den Fall, daß er mit seiner Beschwerde unterliege, die Wirkungen des erstinstanzlichen Beschlusses so gegen sich gelten lassen, als habe er die Vertragserfüllung zu Unrecht abgelehnt, die Rechtslage so gestaltet, daß praktisch eine „aufschiebende Wirkung" der Beschwerde überhaupt nicht mehr besteht. Das verstößt aber gegen den klaren Wortlaut des § 21 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG.

Ebenso vermögen die vom RArbG. zur Begründung seines Ergebnisses angestellten Erwägungen einer näheren Prüfung nicht standzuhalten. Das RArbG. befürchtet nämlich, der Arbeitgeber könne — da eine Frist zur Einlegung der Beschwerde im SchwBeschG. nicht vorgesehen ist — durch ungebührliche Hinauszögerung derselben den Schwerbeschädigten um seinen Lohn bringen. Dabei übersieht es aber offenbar, daß nach dem Gesetz erst die **Beschwerde selbst** aufschiebende Wirkung hat. Solange also der Arbeitgeber die Beschwerde nicht einlegt, genießt er auch den Schutz des § 21 Abs. 1 Satz 2 nicht, d. h. er muß den Vertrag erfüllen und Lohn zahlen. Der Arbeitgeber hat mithin selbst das größte Interesse daran, die Beschwerde so schnell wie möglich einzulegen. Sollte hingegen ein Arbeitgeber wirklich einmal mit der Absicht, die Erfüllung seiner Verpflichtungen dem Schwerbeschädigten gegenüber in die Länge zu ziehen, die Einlegung der Beschwerde ungebührlich lange verzögern, so würde ein solches Verhalten unbedenklich gegen Treu und Glauben verstoßen und das Recht des Arbeitgebers auf die Beschwerde als verwirkt anzusehen sein. Es besteht also in Wirklichkeit gar nicht die vom RArbG. befürchtete Gefahr einer unbilligen Benachteiligung des Schwerbeschädigten. Dieser ist vielmehr durch die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers bis zur Einlegung der Beschwerde und zum anderen durch die allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben hinreichend gesichert und geschützt.

Zu einer befriedigenden und dem Wortlaut des § 21 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. gerecht werdenden Lösung gelangt man vielmehr nur bei einer dem RArbG. entgegengesetzten Auffassung. Die „aufschiebende Wirkung" der Beschwerde kann hier nicht lediglich darin bestehen, daß die **Durchführung** des erstinstanzlichen Beschlusses gehemmt ist. Das mag für die Fälle des § 572 ZPO. zutreffen, in denen regelmäßig eine Vollstreckung der Beschlüsse möglich ist, und durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung mit Einlegung der Beschwerde eben die Vollstreckbarkeit gehemmt ist. Im vorliegenden Falle, wo die Möglichkeit einer Vollstreckung des Zwangszuweisungsbeschlusses nicht besteht, würde die Bedeutung der „aufschiebenden Wirkung" bei einer solchen Einengung praktisch gegenstandslos sein, da ja die Wirkungen der Entsch. in der BeschwInst. auf den Zeitpunkt des in dem Beschlusse der Hauptfürsorgestelle genannten Einstellungstages zurückbezogen werden sollen. Die Bedeutung des § 21 Abs. 1 Satz 2 würde sich dann nämlich darin erschöpfen, daß ein Schwebezustand entsteht, insofern als durch die Einlegung der Beschwerde ungewiß wird, ob ein Arbeitsverhältnis mit dem Schwerbeschädigten zustande gekommen ist, und als diese Ungewißheit durch die Entsch. über die Beschwerde beseitigt wird. Eine solche Ungewißheit wird aber schon an sich durch die Einlegung eines **jeden** Rechtsmittels herbeigeführt, ohne daß es dazu seiner Ausstattung mit aufschiebender Wirkung bedurft hätte. Die Bedeutung der „aufschiebenden Wirkung" im § 21 SchwBeschG. muß daher, wenn sie überhaupt einen Sinn haben soll, eine weitergehende sein. Sie kann m. E. nur darin erblickt werden, daß der Beschluß der Hauptfürsorgestelle vorläufig bis zur Erledigung des Beschwerdeverfahrens nicht wirksam wird. Durch die Einlegung der Beschwerde wird der Eintritt der formellen Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses gehemmt. Seine rechtsbegründende Wirkung tritt erst mit der Zurückweisung der Beschwerde durch den Schwerbeschädigtenausschuß ein.

Übrigens findet sich eine Andeutung dieses Gedankens auch in zwei Urteilen des RArbG. v. 9. Febr. und v. 13. Juli 1929, wo dieses selbst auffallenderweise von einer Nichthemmung der **Rechtskraft** durch eine unzulässige Beschwerde spricht.

Nur die hier vertretene Auffassung wird auch dem Sinn und Zweck des SchwBeschG. gerecht, das — wie die Beschränkung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf Beschlüsse des § 7 zeigt — damit dem Arbeitgeber gerade gegen einen derartigen staatlichen Zwangseingriff weitgehende Schutzmaßnahmen an die Hand geben wollte.

RA. **Schoppen**, Düsseldorf.

Zu 62. 1. Das Urteil bedeutet eine folgerichtige Anwendung der vom RArbG. für die Behandlung des **Betriebsrisikos**

---

[1]) JW. 1929, 2376.

[1]) Abgedr. BenshSamml. 7, 302.

63. § 6a ArbZVO. **Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit Ziff. V; Umfang der Einwirkung der ArbZVO. und der vorausgegangenen Anordnungen über Arbeitszeit auf die privatrechtlichen Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag.** †)[1]

(RArbG., Urt. v. 9. Jan. 1929, RAG 207/28 — Dessau.) [O.]

Gewerbeordnung.

64. § 123 GewO. **Tarifbestimmung, nach der bei fristloser Entlassung die Ferienvergütung fortfällt. Bestimmt der Tarifvertrag weiter, daß bei Streik und Aussperrung eine Kündigungsfrist ausgeschlossen sei, so kann der Arbeitgeber einen Arbeiter, der ohne Kündigung die Arbeit niederlegt, fristlos entlassen.** †)[1]

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1929, RAG 320/29. — Erfurt.) [B.]

*

65. § 123 Nr. 3 GewO. **Unbefugtes Verlassen der Arbeit als wichtiger Grund zu fristloser Entlassung. Bedeutung des Verschuldens.** †)[1]

I.

(RArbG., Urt. v. 15. Dez. 1928, RAG 490/28. — Erfurt.) [O.]

II.

(RArbG., Urt. v. 12. Jan. 1929, RAG 326/28. — Königsberg i. Pr.) [O.]

*

---

schon früher aufgestellten Grundsätze. Es handelte sich im vorliegenden Falle um eine einfache Betriebsstörung, welche die Führung des Betriebes betraf, ohne seinen Bestand zu beeinträchtigen oder zu gefährden, deren Folgen nach Ansicht des RArbG. (vgl. Urt. vom 20. Juni 1928, RAG 72/28: JW. 1929, 453) der Arbeitgeber allein zu tragen hat. Der Arbeitgeber ist also zur Lohnzahlung für die ausgefallene Arbeitszeit verpflichtet.

Die Arbeiter wären, nach der gleichfalls schon früher entwickelten Ansicht des RArbG. (vgl. Urt. v. 10. Okt. 1928, RAG 119—126/28: RArbG. 2, 270), zur Nachholung der ausgefallenen Arbeitszeit **nicht** verpflichtet gewesen, da der vom Gericht verlangte besondere Verpflichtungsgrund nicht erkennbar war. Tatsächlich haben freilich die Arbeiter in den der Betriebsstörung folgenden Wochen täglich eine halbe Stunde länger gearbeitet. Für diese Mehrarbeit spricht ihnen das Gericht die volle Bezahlung für Überstundenarbeit zu. Denn eine Vereinbarung, daß der Arbeitsausfall am 3. Dez. auch **hinsichtlich der Bezahlung** durch die spätere Mehrarbeit ausgeglichen werden sollte, hatte sich nicht nachweisen lassen.

2. Die Entsch. wäre im Ergebnis als richtig anzuerkennen, wenn sich die Arbeitnehmer eines Betriebs wirklich, wie das Gericht offenbar im Einklang mit der landläufigen Auffassung annimmt, verpflichteten, täglich eine bestimmte Zahl von Stunden zu arbeiten, und wenn sie für diese Arbeitsleistung bezahlt würden. Denn dann müßte für jede Überschreitung der vereinbarten Arbeitszeit, auch wenn sie nur einen früheren Arbeitsausfall ausgleichen soll, ein besonderer Verpflichtungsgrund nachgewiesen und die Mehrarbeit als Sonderleistung auch besonders bezahlt werden. Ganz anders gestaltet sich dagegen die Rechtslage, wenn man anerkennt, daß die Arbeitnehmer eines Betriebs normalerweise auf Grund eines **Anstellungsvertrags** beschäftigt werden, durch den sie sich nicht zu bestimmten Arbeitsleistungen, sondern zur **Bereitstellung ihrer Arbeitskraft verpflichten** mit der rechtlichen Wirkung, daß der Arbeitgeber die Arbeitsleistung auch hinsichtlich ihrer **Dauer** im Rahmen der gesetzlichen und etwaiger vertraglicher Bestimmungen festzusetzen hat. Man gelangt dann zu folgenden meines Erachtens viel befriedigenderen Ergebnissen.

a) Da der Arbeitnehmer nicht Leistung von Arbeit, sondern Bereitstellung seiner Arbeitskraft verspricht, befindet sich der Vertrag im Zustand der Erfüllung, auch wenn der Arbeitgeber von der zu seiner Verfügung stehenden Arbeitskraft keinen Gebrauch machen konn. Daher ist weder § 323 noch § 615 BGB. anwendbar, weil beide Nichterfüllung der Schuldnerverpflichtung voraussetzen.

b) Da der Arbeitnehmer seinerseits erfüllt, hat er auch Anspruch auf die Gegenleistung, den Lohn. Richtet sich freilich die Höhe des Lohnes nach der Dauer oder nach dem Ergebnis der Arbeitsleistung (Stundenlohn, Akkord), so mindert er sich automatisch, wenn nicht gearbeitet wird. Bei sinngemäßer Auslegung des Vertrags muß man aber auch in diesem Falle dem Arbeitnehmer unter allen Umständen einen Anspruch auf den der betriebsüblichen Arbeitszeit entsprechenden Verdienst einräumen. Insofern geht also der Ausfall von Arbeit infolge von Betriebsstörungen zu Lasten des Arbeitgebers.

c) Dem Arbeitgeber steht es frei, mit Rücksicht auf den Arbeitsausfall die Arbeitszeit an den folgenden Tagen zu verlängern, soweit dies nach Gesetz (vgl. § 1 Satz 3 ArbZVO.) und Vertrag zulässig ist. Da im vorliegenden Falle die Arbeitszeit tarifvertraglich geregelt war, § 1 Satz 3 ArbZVO., der die Ausgleichsmehrarbeit ausdrücklich gestattet, also nicht in Betracht kam (§ 5 Abs. 1 ArbZVO.), konnte es sich nur fragen, in welcher Weise der **Tarifvertrag** die Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Mehrarbeit begrenzte. Die Frage war hier deshalb belanglos, weil die Mehrarbeit tatsächlich geleistet worden ist.

d) Wird im Wege der Ausgleichsmehrarbeit die betriebsübliche Arbeitszeit erreicht, so hat der Arbeitnehmer mangels besonderer Vereinbarung keinen Anspruch auf Bezahlung der ausgefallenen Arbeitszeit. Das gilt insbes. für Stundenlöhner und Akkordarbeiter, deren Lohn sich nach der Arbeitsleistung richtet und deren Ansprüche erfüllt sind, wenn sie den Lohn erhalten haben, der ihrer tatsächlichen Arbeitsleistung und der betriebsüblichen Gesamtarbeitszeit entspricht (vgl. hierzu **Nikisch**: IheringsJ. 80, 110 f.).

Da im vorliegenden Falle der Arbeitsausfall vom 3. Dez. durch die spätere Mehrarbeit ausgeglichen war, hätten die Arbeiter also für die ausgefallenen Arbeitsstunden Bezahlung nicht verlangen können. Ihr Einverständnis zu dieser Regelung war nicht erforderlich; es genügte, daß der Arbeitgeber erklärte, die Mehrarbeit an den folgenden Tagen solle zum Ausgleich des Arbeitsausfalles dienen. Nicht uninteressant ist übrigens die im Urteil getroffene Feststellung, daß die Arbeitnehmer den doch gewiß vernünftigen Vorschlag, den von keiner Seite zu vertretenden Schaden durch Mehrarbeit auszugleichen, „mit Entrüstung und Gelächter" beantwortet haben.

PrivDoz. Dr. **Nikisch**, Dresden.

Zu 63. Die Entsch. stellt fest, daß die Vorschriften der ArbZVO. nur im § 6a — und wie hinzugefügt werden darf, im § 9 Abs. 3 — privatrechtlicher Natur sind, während das Ges. im übrigen nur öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzbestimmungen enthält. Das RArbG. befindet sich hiermit in Übereinstimmung mit der Literatur (vgl. bes. **Potthoff**, Komm. z. ArbZVO. zu § 6a Bem. II 1). Wegen privatrechtlicher Auswirkungen der ArbZVO. vgl. im übrigen meine Anm. JW. 1928, 1662 [6].

RA. Dr. W. **Oppermann**, Dresden.

[1]) Abgedr. RArbG. 3, 85.

Zu 64. Der Eintritt in den Arbeitskampf bedeutet nicht ohne weiteres die Lösung des Arbeitsverhältnisses; die Beteiligten rechnen vielmehr mit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, wenn auch unter abgeänderten Bedingungen (RArbGEntsch. 2, 261).

Hätte der Kl., um in den Streik zu treten, das Arbeitsverhältnis gekündigt — hierzu brauchte er nach § 9 TarVertr. die an sich bestehende Kündigungsfrist nicht einzuhalten — so wäre ihm der Anspruch auf die Urlaubsvergütung geblieben. Da er nicht gekündigt hat, zeigte er, daß er das Arbeitsverhältnis nach Beendigung des Arbeitskampfes, wenn auch unter abgeänderten Bedingungen, fortsetzen wollte. Durch Fortbleiben von der Arbeitsstelle seit Eintritt in den Streik entzog er sich seiner Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag. Er handelte somit pflichtwidrig. Zweifellos bedeutete das sieben Tage währende Fortbleiben eine große Pflichtwidrigkeit, die zur fristlosen Entlassung nach § 123 Ziff. 3 GewO. berechtigte. War die fristlose Entlassung berechtigt, so entfiel nach § 54 Abs. 2 TarVertr. der Anspruch auf das Urlaubsgeld.

Nach Sachlage berechtigte bereits das Fortbleiben des Kl. von der Arbeitsstelle am ersten Streiktage (5. April) zur fristlosen Entlassung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung, da der Bekl. dem Kl. am 4. April eröffnet hatte, „er würde bei Eintritt in den Streik entlassen werden". Der Bekl. hatte somit zu erkennen gegeben, daß er die Fortsetzung der Tätigkeit des Kl. verlange. Durch das Fortbleiben von der Arbeitsstätte hat der Kl. seinen Willen zum Ausdruck gebracht und durchgeführt, daß er sich der Anordnung des Verklagten nicht fügen werde. Bereits hierdurch hat er die Arbeit beharrlich verweigert. Der Begriff der Beharrlichkeit der Arbeitsverweigerung i. S. des § 123 Ziff. 3 GewO. kann auch durch einmalige Weigerung — z. B. durch Eintritt in den Streik — erfüllt sein (RArbGEntsch. 1, 35 ff.; 2, 352).

In Anbetracht der vorausgegangenen Androhung der fristlosen Entlassung bei Eintritt in den Streik erübrigte sich für den Bekl. eine erneute Aufforderung zur Aufnahme der Arbeit, um die fristlose Entlassung gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

Wesentliches Erfordernis des § 123 Ziff. 3 GewO. ist das Bewußtsein des Arbeitnehmers von der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens. Der subjektive Tatbestand ist zweifellos gegeben. Organisierte Arbeitnehmer wissen, daß der Eintritt in den Streik das Arbeitsverhältnis nicht automatisch löst. Hätte der Kl. das nicht gewußt, so mußte die Mitteilung des Verklagten v. 4. April ihn veranlassen, die Rechtslage nachzuprüfen. Tat er das nicht, so verletzte er seine verkehrsübliche Sorgfaltspflicht und mußte die Gefahr dieses Verhaltens auf sich nehmen (RArbGEntsch. 2, 350; 3, 40).

LGDir. Dr. **Anschütz**, Jena.

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 358.

Zu 65. Die Frage, wann ein unbefugtes Verlassen der Arbeit

[1]) Abgedr. RArbG. 3, 55.
[1]) Abgedr. ArbRpr. 1929, 181.

66. **Voraussetzungen der Schadensersatzansprüche aus § 129 GewO., § 628 Abs. 2 BGB. Was ist „Verlassen der Arbeit"? †)[1])**

(RArbG., Urt. v. 23. Jan. 1929, RAG 314/28. — Berlin.) [O.]

*

**** 67.** **§ 132a GewO. Maßschneiderei und sogen. halbfertige Konfektion. Zuschneider fallen nur ausnahmsweise unter § 132a GewO. Außerkrafttreten des EntlastungsG. [1])**

(RArbG., Urt. v. 30. Okt. 1929, RAG 230/29. — Berlin.) [O.]

---

einen wichtigen Grund zu sofortiger Entlassung bilde, wird in der Entsch. v. 15. Dez. 1928 zum ersten Male völlig klargestellt. Frühere Äußerungen des RArbG. hierzu waren vielfach mißverstanden worden.

Der Standpunkt des höchsten Gerichtshofs ist folgender: Nicht jedes objektiv unbefugte Verlassen der Arbeit ist wichtiger Grund zu sofortiger Vertragslösung. Der Arbeitnehmer trägt also nicht in jedem Falle die Gefahr einer irrtümlichen Beurteilung der Rechtslage. Voraussetzung ist vielmehr das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit (RArbG. 3, 44). Hierbei ist aber zu beachten, daß es „mit dem reibungslosen Fortgange eines Betriebes nicht zu vereinbaren ist, daß jeder Arbeitnehmer nach seinem Willen handelt und ihn gegenüber den gegebenen Anordnungen durchsetzt und so die Disziplin, die nun einmal in einem Betriebe herrschen muß, und mit ihr den Gang des Betriebes in Frage stellt" (RArbG. 2, 353). Insoweit kann ein Irrtum des Arbeitnehmers über seine Obliegenheiten aus dem Arbeitsvertrage nicht in Frage kommen. Dagegen ist in dem vorliegenden Falle auf Grund der besonderen Umstände — Erregung des Kampfes, überraschend neue Sachlage usw. — das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit verneint worden.

In dem Urt. v. 12. Jan. 1929 sind die entscheidenden Gesichtspunkte leider wesentlich kürzer wiedergegeben und daher leicht mißzuverstehen. Die Meinung des RArbG. ist offenbar die: wenn der Arbeitnehmer sich einseitig darauf verläßt, daß eine ihm aufgetragene Arbeit nicht unter den Vertrag falle und wenn er sie deshalb ablehnt, so handelt er auf eigene Gefahr, d. h. er kann sich auf Mangel des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit deshalb nicht berufen, weil er wissen muß, daß er seine Privatmeinung über die Rechtmäßigkeit einer Anordnung des Arbeitgebers im Interesse des geordneten Fortgangs des Betriebes zurückzustellen hat. — Das Urt. zeigt, wie begründet die von maßgebender Stelle immer wieder ausgesprochene Warnung vor Verallgemeinerung der in den höchstrichterlichen Erkenntnissen ausgesprochenen Grundsätze ist.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Zu 66. 1. Wiederholt hat das RArbG. ausgesprochen, daß der Kündigungswille klar und unzweideutig zum Ausdruck kommen müsse (vgl. RArbG. 2, 28); hierzu Hueck-Nipperdey 1, 260). Im vorl. Falle lag eine zweifelsfreie Erklärung des Willens, das Arbeitsverhältnis endgültig aufzulösen, gewiß nicht vor. Es hat sich vielmehr wohl um eine Arbeitseinstellung gehandelt, die ja selbst dann, wenn sie mit formeller Kündigung einhergeht, nicht auf die endgültige Lösung des Vertragsverhältnisses hinzielt; vielmehr wird solchenfalls allermeist die Arbeit wieder aufgenommen, entweder unter denselben oder unter abgeänderten Bedingungen, je nach dem Ausgang des Kampfes.

2. Wenn die Einlegung der Berufung gegen den Spruch des Tarifamts nach der Vorschrift des TarVertr. keinen Aufschub bewirkte, so waren am Tage der Arbeitsniederlegung die Ansprüche der Arbeiter auf Lohnnachzahlung zwar begründet; doch muß ihre Lohnforderung für den folgenden Tag, an dem sie nicht mehr gearbeitet haben — wie das Urt. hervorhebt — sowohl an der fehlenden Kündigung wie an dem Mangel nachgewiesenen Schadens scheitern.

3. Anders ist m. E. zu entscheiden, wenn man mit Hueck-Nipperdey 1, 148 annimmt, daß bei Nichtzahlung des Lohnes nach § 273 BGB. die Fortsetzung der Arbeit abgelehnt werden darf; gemäß §§ 298, 615 könnte dann die Vergütung verlangt werden ohne Verpflichtung zur Nachleistung der Dienste (falls nicht Tarifbestimmungen dem entgegenstünden). Denn da die Einlegung der Berufung einen Aufschub nicht bewirkte, so war der Arbeitgeber am 9. Dez. 1927 *verpflichtet*, die höheren Lohnsätze zu zahlen, die Arbeiter waren also berechtigt, sie zu fordern. Der Arbeitgeber würde wohl auch nicht befugt gewesen sein, die gezahlten Mehrbeträge später zurückzufordern oder bei weiteren Lohnzahlungen anzurechnen, so daß man nicht wohl sagen kann, daß der Anspruch auf Überstundenvergütung am 9. Dez. nur zu bestehen *schien*: er hat vielmehr voll zu Recht bestanden, weil eine abändernde Entsch. der Berufungsinstanz nach dem Willen der Tarifparteien nur für die Zukunft wirken sollte.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

[1]) Abgedr. RArbG. 3, 134.

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 240.

Arbeitslosenvermittelungsgesetz.

68. **§ 113 ArbVermG. Die dem entlassenen Arbeitnehmer zu zahlende Urlaubsvergütung gehört nicht zu den Beträgen, die auf die Unterstützungsbeträge der Arbeitslosenversicherung zu verrechnen sind. †)**

Ob die Urlaubsvergütung unter Abs. 1 Nr. 1 des § 113 ArbVermG. fällt, ist nicht unbestritten. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, auf welche auch das bereits erwähnte Urteil des RArbG. v. 15. Dez. 1928 eingeht, bietet für die Auslegung insofern einen gewissen Anhalt, als sie klar erkennen läßt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Arbeitslosenunterstützung „eine Entschädigung für den *ausfallenden* Arbeitsverdienst" sein soll. Sie darf also nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht gewährt werden, solange der Arbeitnehmer noch Arbeitsentgelt (Lohn, Gehalt u. dergl.) erhält (vgl. Begründung in RTDrucks. 1927 Bd. 413 Nr. 2885 S. 98 und Bericht des sozialpolitischen Ausschusses des RT. ebenda Bd. 417 Nr. 3622 S. 122). Hierauf bezieht sich im wesentlichen auch das Schrifttum (vgl. insbes. Jaeger-Neuburger-Adam, ArbVermG. Bd. I, zu § 113 Anm. 2 S. 609 f.; Mußfeld, ArbVermG. zu § 113 Anm. 2 S. 175; Spliedt-Broecker, ArbVermG. zu § 113 Anm. 1 S. 271; auch Stier-Somlo, ArbVermG., zu § 113 Anm. 1 S. 317 und Weigert, Komm. z. ArbVermG., zu § 113 Bem. I u. II, 1 S. 307). Soweit dabei die Frage, ob eine (nachträgliche) Entschädigung für nicht gewährten Urlaub als Arbeitsentgelt i. S. des Abs. 1 Nr. 1 angesehen werden kann, überhaupt zur Erörterung gelangt (s. Jaeger-Neuburger-Adam und Spliedt-Broecker a. a. O.), wird sie verneint. Und das mit Recht: denn schon aus dem Wesen der Urlaubsvergütung folgt, daß sie unter Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. nicht fallen kann. Die Urlaubsvergütung ist, wie das RArbG. in ständiger Rspr. entschieden hat (vgl. außer der in dem angefochtenen Urteil angezogenen Entsch. vom 23. März 1929: RArbG. 3, 330; u. a. noch RArbG. 3, 312; 4, 116) und das BG. auch nicht verkennt, in ihrer Eigenschaft als ein selbständig neben dem Anspruch auf Gewährung freier Zeit bestehender Anspruch auf Zahlung des Lohns für die Urlaubszeit die vertragliche Gegenleistung für eine in der *Vergangenheit* geleistete Arbeit. Die Erfüllung dieses Anspruchs wird, da seine Fälligkeit ebenso wie regelmäßig die des Arbeitsentgelts erst nach Ablauf des Zeitraums, in dem es verdient wurde, erst nach Ablauf des Zeitraums, für den er erworben wurde, eintritt, durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht berührt. Es handelt sich dabei nicht um eine vermögensrechtliche Nachwirkung des Arbeitsverhältnisses in die Zeit der Arbeitslosigkeit hinein, welche z. B. dadurch entstehen kann, daß entweder im Wege freiwilliger Vereinbarung oder auf Grund gerichtlicher Entscheidung der Arbeitgeber verpflichtet wird, trotz vorzeitiger Lösung des Arbeitsverhältnisses das Arbeitsentgelt noch über die Beschäftigungsdauer hinaus fortzuzahlen — Fälle, die der Gesetzgeber bei der Schaffung der Bestimmung offenbar im Auge hatte (vgl. die oben bezeichneten RTDrucks.) —, also nicht um „Lohnzahlung für Urlaubstage, die im *Anschluß* an das beendete Arbeitsverhältnis gewährt werden", wie das BG. meint. Vielmehr handelt es sich um eine Vergütung für Urlaubstage, welche *während* bestehenden Arbeitsverhältnisses bereits hätte gewährt werden müssen, mithin nicht um eine *Fortgewährung* von Arbeitsentgelt, nicht um eine Entschädigung für (künftig) ausfallenden Arbeitsverdienst, sondern um ein Arbeitsentgelt für früher, d. h. vor dem Ausscheiden aus dem Betriebe geleistete Arbeit, das spätestens am letzten Tage des Beschäftigungsverhältnisses hätte gezahlt werden müssen. Entsprechendes gilt für Abs. 1 Nr. 3 ArbVermG. Die daselbst genannte „Abfindung oder Entschädigung", welche der Arbeitslose „anläßlich des Ausscheidens aus seiner früheren Beschäftigung" erhält, kommt hier schon deshalb nicht in Frage, weil zwischen der Urlaubsvergütung nach ihrem oben gekennzeichneten Wesen und dem „Ausscheiden aus der Beschäftigung" kein ursächlicher Zusammenhang besteht. Liegen mithin die wesentlichen Merkmale des § 113 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 ArbVermG. nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vor, so entfällt damit zugleich die Anwendbarkeit des Abs. 2 a. a. O., auf welche allein das BG. den Abzug der 40,80 RM von der verlangten Klagesumme stützt. Ob, wie Spliedt-Broecker a. a. O. ausführen, die nachträgliche Entschädigung für nicht gewährten Urlaub unter „Ersatz für besondere Leistungen und Aufwendungen" des § 113 Abs. 4 a. a. O. gehört, kann dahingestellt bleiben. Sie würde auch dann nach der ausdrücklichen Vorschrift dieser Bestimmung nicht anzurechnen sein.

(RArbG., Urt. v. 11. Jan. 1930, RAG 350/29. — Essen.) [B.]

II. Verfahren.

1. Arbeitsgerichtsgesetz.

69. **§ 2 Nr. 2 ArbGG.; § 405 RVO. Hat sich der Arbeitnehmer verpflichtet, aus für den Arbeitgeber vereinnahmten Geldern den Arbeitgeberanteil der Krankenkassen-**

Zu 68. In gleichem Sinne hat das RArbG. im Urteil vom 11. Jan. 1930 i. S. RAG. 351/29 entschieden. D. S.

beiträge an die Krankenkasse abzuführen, so ist für den Rechtsstreit wegen Nichtabführung dieser Beiträge das Arbeitsgericht zuständig. †)[1])

(RArbG., Urt. v. 16. Nov. 1929, RAG 296/29. — Altona.) [B.

*

70. § 11 Abs. 2 ArbGG. Ein Verbandsvertreter kann vor dem Landesarbeitsgericht ein Einzelmitglied einer der wirtschaftlichen Vereinigungen vertreten, aus denen sich der Verband zusammensetzt. †)

Der Kl. hatte gegen den Bekl., seinen Arbeitgeber, die Lohnklage erhoben. Im ersten Rechtszug hatte der Arbeitersekretär und Sekretär des Ortsausschusses des Allg. Deutschen Gewerkschaftsbundes, J., den Kl. vertreten. Gegen das klageabweisende arbeitsgerichtliche Urteil hat J. namens des Kl. Berufung eingelegt.

Der BerR. hat die Berufung des Kl. für unzulässig erachtet, weil der klägerische Prozeßbevollmächtigte erster Instanz, J., zur Vertretung des Kl. vor dem LArbG. nicht befugt gewesen sei. Nach den Feststellungen des BerR. war J. Arbeitersekretär und Sekretär (Angestellter) des Allg. Deutschen Gewerkschaftsbundes, eines Verbands wirtschaftlicher Vereinigungen von Arbeitnehmern, aber nicht Mitglied oder Angestellter derjenigen Vereinigung, der der Kl. als Einzelmitglied angehörte, des Deutschen Metallarbeiterverbandes. Nach der Annahme des BerR. erstreckt sich die Vertretungsbefugnis des J. i. S. des § 11 Abs. 2 ArbGG. nicht so weit, daß er, der Verbandsvertreter, auch das Einzelmitglied einer der wirtschaftlichen Vereinigungen wirksam vertreten könne, aus denen der Verband sich zusammensetzt.

Diese Auslegung des § 11 Abs. 2 ArbGG. ist zu eng. Sie haftet am Buchstaben und trägt dem in § 133 BGB. ausgesprochenen Rechtsgedanken nicht genügend Rechnung. Der Wortlaut des § 11 Abs. 2 ArbGG. hebt freilich den Fall nicht besonders hervor, daß ein Vertreter eines Gesamtverbandes das Einzelmitglied einer Vereinigung vertritt, die dem umfassenden Verband angehört. Das mag sich aus den Schwierigkeiten der sprachlichen Fassung erklären (vgl. Niemandt: ArbG. 1927, 89), nötigt aber nicht dazu, diesen Fall von dem Gedanken des Gesetzes auszunehmen. Dieser Grundgedanke geht dahin, die Unmittelbarkeit der arbeitsgerichtlichen Rspr. dadurch zu fördern, daß die Vertretung der Parteien in die Hände von Personen gelegt wird, die den arbeitsrechtlichen Verhältnissen besonders nahestehen und in besonderem Maße das Vertrauen der rechtsuchenden Parteien genieße. Diese Erwägung läßt es als richtig erscheinen, daß auch der Verbandsvertreter zur Vertretung des Einzelmitglieds einer Vereinigung befugt ist, die dem Verband angehört. Auch das Schrifttum und die Rspr. der LArbG. hat sich überwiegend in diesem Sinne ausgesprochen.

(RArbG., Urt. v. 29. März 1930, RAG 479/29. — Bremen.) [O.]

*

****71.** ArbGG.; § 19 Abs. 1 RBahnG. Die Verfahrensrüge der Verletzung des § 67 ArbGG. ist nicht zu berücksichtigen. Aus einer selbst 17jährigen Gewährung der freien Fahrt kann ein ausreichender Rechtsgrund für die Übernahme einer vertraglichen Verpflichtung nicht entnommen werden, weil nach der Freifahrtordnung die Zubilligung eine Begünstigung darstellt. Die Klausel des Tarifvertrages, daß für die Gewährung der freien Fahrt die Bestimmungen der Freifahrtordnung gelten, verleiht der Freifahrtordnung keinen normativen Charakter. †)

Der Kl., der seit 1912 als Arbeiter im Eisenbahndienste steht, wohnt in M., Kreis N., verrichtet aber seinen Dienst in W. Von seiner Einstellung an bis zum 1. Febr. 1929 ist ihm freie Fahrt von seinem Wohnort zu seiner Dienststelle gewährt worden. Nachdem ihm die Bekl. in den letzten Jahren mehrfach in W. Wohnungen angeboten hatte, die er aber ausgeschlagen hatte, hat sie ihm v. 1. Febr. 1929 ab die Freifahrt entzogen. Der Kl. muß jetzt monatlich 23 *RM* für seine Fahrten zur Dienststelle aufwenden.

Mit der Klage verlangt er Zahlung dieses monatlichen Betrages.

Soweit der Kl. den Klaganspruch auf die Tatsache stützt, daß die Rechtsvorgängerin der Bekl. in dem Zeitungsinserat, auf welches hin er sich bei ihr gemeldet habe, Arbeiter unter der Zusicherung der Gewährung freier Fahrt zwischen Wohn- und Dienstort gesucht habe, ist das BG. mit Unrecht in die sachliche Beurteilung dieses Klag-

---

Zu 69. Zutreffend hat die Entsch. die Anwendung des § 405 Abs. 1 RVO. verneint. Nach dieser Vorschrift entscheidet, wenn zwischen dem Arbeitgeber und seinen Beschäftigten Streit über die Berechnung und Anrechnung ihrer Beitragsteile entsteht, endgültig das VersA. (Beschlußausschuß). Die Tragweite des § 405 Abs. 1 RVO. ist zweifelhaft. In Frage kommen Streitigkeiten aus den §§ 381, 382, 394, 395 RVO. bzw. aus einer die Berechnung und Anrechnung der Beitragsteile betreffenden Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und seinen Beschäftigten. Die Begründung zu § 435 des Entwurfs (= § 405 RVO.) sagt dazu (S. 143): „Die Streitigkeiten zwischen den Arbeitgebern und den Versicherten über die Berechnung und Anrechnung der Beiträge sind an sich meist von geringer Tragweite. Soweit sie mit Streitigkeiten über das Lohnverhältnis überhaupt verbunden sind, erledigen sie sich zumeist von selbst zugleich mit der Entsch. über den Lohnbetrag. Wo sie einen selbständigen Gegenstand des Streites bilden, werden sie unbedenklich den besonderen Instanzen der RVO. unterstellt werden können." Hieraus folgt, daß § 405 Abs. 1 RVO. eine beschränkte Bedeutung hat: nur wenn der Streit gerade die Berechnung und Anrechnung der Beitragsteile selbst zum Gegenstand hat, gehört er vor das VersA. Dies ist nicht der Fall, wenn z. B. Lohn als Leistung aus dem Arbeitsverhältnis eingeklagt oder, wie hier, eine Saldoforderung als ein Anspruch aus dem einen Bestandteil des Arbeitsvertrages bildenden Kontokorrentabkommen geltend gemacht, oder der Anspruch auf vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles gestützt wird, das zum Schadensersatz berechtigt. Schon § 4 Abs. 1 Nr. 5 GewGerG. in der Fassung, wie sie vor Inkrafttreten des § 405 Abs. 1 RVO. galt (zu vgl. Art. 101 EGRVO.), bestimmte, daß die GewGer. zuständig seien für Streitigkeiten über die Berechnung und Anrechnung der von den Arbeitern zu leistenden Krankenversicherungsbeiträge — besonders erwähnt neben der Zuständigkeit für Streitigkeiten über die Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis (Nr. 2) bzw. über Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder nichtgehöriger Erfüllung der Verpflichtungen (Nr. 4). In Fällen der letztgenannten Art (Nr. 2, 4) handelt es sich um „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis" i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG., die nunmehr unter die Zuständigkeit der ArbG. fallen. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber in solchen Fällen, die keineswegs immer von nur geringer Bedeutung und rechtlich vielfach schwierig gelagert sind, dann, wenn die Berechnung und Anrechnung der Beitragsteile mit hinein spielt, unter Wegfall der Sicherungen des Rechtswegs das VersA. in erster und letzter Instanz habe entscheiden lassen wollen, zumal die Möglichkeit der Vollstreckung einer solchen Entsch. recht zweifelhaft ist (zu vgl. Hoffmann, Komm. z. 2. Buch der RVO., 8. Aufl., S. 568, Anm. 5 zu § 405). Nach dem Wortlaut (Streit „über die Berechnung" . . ., nicht „aus der Berechnung" . . .) und dem Zwecke der Vorschrift des § 405 Abs. 1 RVO. kann es sich hier nur um einfach und schnell zu entscheidende Streitigkeiten regelmäßig „von geringer Tragweite" (Begr.) handeln, die nicht Leistungs- oder Schadensersatzansprüche betreffen, sondern lediglich die Feststellung, daß die streitige Berechnung bzw. Anrechnung der Beitragsteile in einer bestimmten Art und Höhe vorzunehmen sei. Wird bei einer Leistungsklage im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Berechnung oder Anrechnung der Beitragsteile streitig, so kann das ArbG. entweder über diesen Inzidentpunkt selbst entscheiden oder seine Entsch. bis zur Entsch. des VersA. aussetzen (§ 148 ZPO.).

SenPräs. im RVersA. Kühne, Berlin.

[1]) Abgedr. BenshSamml. 7, 378.

Zu 70. Die Auffassung des RArbG. wird von den führenden Kommentaren geteilt: Dersch-Volkmar zu § 11 Anm. 3; Flatow-Joachim Anm. 9. Es ist zu beachten, daß zwar der Verbandsangestellte den Verband, die ihm angeschlossenen Vereinigungen und die Mitglieder dieser Vereinigungen vertreten darf, nicht aber der Angestellte einer Vereinigung die Mitglieder einer anderen, demselben Verband angehörigen Vereinigung (vgl. Schmincke-Sell zu § 11 Anm. 8c).

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Zu 71. Die Bestimmungen über die Zurückweisung neuen Vorbringens in der arbeitsgerichtlichen BerInst. (§ 67 ArbGG.) weichen — abgesehen von der Ausdehnung der Vorschrift auf Vorbringen des BerBekl. — von der Regelung des ordentlichen Verfahrens (§ 529 ZPO.) in vier wesentlichen Punkten ab:

1. während im ordentlichen Verfahren die Zurückweisung stets im Zweckmäßigkeitsermessen des Gerichts steht, ist sie dem arbeitsgerichtlichen BerR. bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend vorgeschrieben;

2. daß durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde, wird nicht erfordert;

3. während § 529 ZPO. Verschleppungsabsicht oder grobe Nachlässigkeit verlangt, genügt nach § 67 ArbGG. einfaches Verschulden;

4. während im ordentlichen Verfahren das Verschulden der Partei (positive) Voraussetzung für die Zurückweisung ist, ist nach § 67 ArbGG. das Fehlen des Verschuldens (negative) Voraussetzung für die ausnahmsweise Zulassung.

Die Entsch. ist ein beachtlicher Beitrag zur Frage der Nachprüfbarkeit des BU. hinsichtlich des Punktes 4.

Im ordentlichen Verfahren unterliegt die Zurückweisung von Parteivorbringen der Nachprüfung des RevG. nach den allgemeinen Grundsätzen: d. h. nachprüfbar sind nicht die Tatsachenfeststellung und die Ausübung des Ermessens, wohl aber die Frage, ob sich das Gericht bei Ausübung seiner Befugnis in den Grenzen des Ges. gehalten hat, und dazu gehört u. a. die Beurteilung, ob sich das Verhalten der Partei, so wie es festgestellt ist, als grobe Nachlässigkeit darstellt (vgl. die Nachweise bei Stein[14] § 279 N. 9). Von diesem Standpunkt aus hat es das RG. weiter in verschiedenen

grundes eingetreten, weil sie dessen Vorbringen gemäß § 67 ArbGG. für verspätet erachtet. Die sachliche Würdigung hat daher als nicht erfolgt zu gelten. Die Verfahrensrüge, welche die Rev. dahin erhebt, daß die bezeichnete Vorschrift verletzt sei, kann um deswillen nicht berücksichtigt werden, weil das LArbG. „nach freier Überzeugung" darüber zu befinden hat, ob das verspätete Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel auf Verschulden der Partei beruht, und deshalb nicht mehr zuzulassen ist. Eine Nachprüfung der Annahme des LArbG. in der RevInst. ist daher nicht angängig.

Hinsichtlich der als weiterer Klaggrund vorgetragenen Behauptung des Kl., daß ihm bei seiner Einstellung i. J. 1912 freie Fahrt ausdrücklich zugesagt worden sei, muß die Beachtung dieser Zusicherung daran scheitern, daß sie das BG. für widerlegt erachtet. Der Kl. hat zwar Zeugenbeweis für seine Behauptung angetreten. Der Vorderrichter hat aber unter Darlegung von Gründen ausgeführt, daß auch, wenn der vom Kl. benannte Zeuge die Behauptung bestätigen sollte, er den Beweis nicht für erbracht ansehen würde. Er verweist darauf, daß ausweislich der Personalakten weder in der Niederschrift über die Einstellungsverhandlung noch in dem Vermerk über die Genehmigung der Einstellung durch das Betriebsamt die Zusage erwähnt sei, und bemerkt, daß, wenn eine solche erfolgt wäre, sie an einer dieser Stellen Erwähnung gefunden haben würde. Mit Rücksicht auf diese Begründung, die um so weniger Anlaß zu Bedenken bietet, als gegenüber der Bestimmung in § 3 Nr. 8 der Freifahrtordnung eine solche Erwähnung hätte erwartet werden müssen, erscheint der Beweisantrag ausreichend abgelehnt, so daß es keines Eingehens auf die Frage bedarf, ob die Zusicherung, wenn sie, so, wie behauptet wird, erfolgt wäre, im Hinblick auf die bloße Kannvorschrift an der genannten Stelle nur als eine einseitige unverbindliche Vergünstigung zu betrachten wäre.

Auch der Tatsache, daß die Bekl. dem Kl. seit dessen Einstellung bis zum 1. Febr. 1929 freie Fahrt auf der Strecke zwischen seinem Wohn- und seinem Dienstort tatsächlich gewährt hat, kann ein ausreichender Rechtsgrund für die Übernahme einer vertraglichen Verpflichtung durch die Bekl. nicht entnommen werden. Nach § 3 Nr. 8 der Freifahrtordnung durfte, nicht mußte, die zuständige Dienststelle die Freifahrt zubilligen, aber auch nur nach den Anordnungen der Verwaltung. In Anm. 2 zu den §§ 10—12 wird eine Zubilligung ausdrücklich als eine „Vergünstigung" bezeichnet. Der Kl. konnte daher in der bloßen Duldung des unentgeltlichen Fahrens noch nicht die Kundgebung eines Verpflichtungswillens der Bekl. erblicken. Besondere Umstände, welche eine gegenteilige Willensabsicht der Bekl. zutage treten ließen, sind nicht erkennbar und vom Kl. nicht dargelegt. Eine andere Beurteilung ist auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten der Freifahrtvorschrift, die seit dem 1. Jan. 1925 in Geltung steht, nicht geboten. Denn nach der Vorschrift im § 3 kann, nicht muß, den Arbeitern freie Fahrt zwischen Wohn- und Dienstort zu den regelmäßigen täglichen Fahrten gewährt werden, wenn das Wohnen außerhalb des Dienstortes aus dienstlichen Gründen veranlaßt ist oder der örtlichen Wohnsitte entspricht. Auch jetzt kann daher der Arbeiter in der Überlassung von Freifahrtausweisen nicht mehr als eine Vergünstigung, die ihm die Bahnverwaltung kraft ihres verwaltungsmäßigen Ermessens einräumt, nicht aber das Zugestehen eines vertraglichen Rechts auf freie Fahrt erblicken.

Endlich ist dem Kl. auch nicht etwa ein vertragsmäßiges Recht auf die von ihm beanspruchte Freifahrt dadurch erwachsen, daß im § 23 LohnTarVertr. für die Arbeiter der Reichsbahn v. 11. Juli 1924 gesagt wird, daß für die Gewährung der freien Fahrt die Bestimmungen der Freifahrtordnung gelten. Damit ist an der rechtlichen Natur der letzteren als einer bloßen Verwaltungsanordnung nichts geändert. Sie ist nicht zur Vertragsbedingung für die während der Geltungszeit des TarVertr. einzugehenden oder fortbestehenden Arbeitsverträge erhoben worden. Ein normativer Charakter kommt ihr nicht zu. Ein für den Kl. günstigeres Ergebnis wird auch dann nicht gewonnen, wenn davon ausgegangen wird, daß der § 23 nicht nur die Freifahrtordnung von 1908, sondern die jeweiligen Bestimmungen über die Freifahrt im Auge hat und daher seit dem Inkrafttreten der Freifahrtvorschrift auch deren Geltung gewährleistet. Diese muß zwar ein Bestandteil der Personalordnung der Reichsbahngesellschaft angesehen werden, die gemäß § 19 Abs. 1 RBahnG. v. 30. Aug. 1924 erlassen worden ist, und aus § 22 Abs. 1 e der letzteren ergibt sich auch, daß sie für die Regelung der Beschäftigungsbedingungen der Arbeiter auf dem Wege des TarVertr. Raum läßt. Da jedoch der § 23 als eine Tarifbestimmung normativer Art nicht gelten kann, so wohnt ihr auch nicht die Bedeutung inne, daß sie den Arbeitern eine andere Rechtsstellung einräumt, als sie nach der Freifahrtvorschrift haben. Die freie Fahrt ist deshalb auch unter deren Herrschaft eine Vergünstigung, welche die Bahnverwaltung den Arbeitern zuteil werden läßt, geblieben und für diese nicht der Gegenstand eines subjektiven Rechts geworden.

(RArbG., Urt. v. 25. Jan. 1930, RAG 336/29. — Essen.) [A.]

*

72. § 64 ArbGG. Werden mit einer Klage mehrere Ansprüche verfolgt, so bewirkt die Zulassung der Berufung für einen derselben die Berufungsfähigkeit sämtlicher Ansprüche. †)

Das ArbG. hat die beiden in Streit befangenen Ansprüche mit je 144 *RM* bewertet und demgemäß den Wert des Streitgegenstandes in seinem Urt. auf 288 *RM*, also auf einen die Berufungssumme von 300 *RM* nicht übersteigenden Betrag festgesetzt. Es hat jedoch hinsichtlich des Zahlungsanspruchs die Berufung zugelassen und daraus ist zwangsläufig auch dem Anspruch auf Berichtigung des Zeugnisses die ihm an sich fehlende Berufungsfähigkeit erwachsen. Über die Zulässigkeit der Berufung entscheidet im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht, wie im Verfahren vor den ordentlichen

---

Entsch. zutreffend als einen Verfahrensverstoß angesehen, wenn in dem BU. die für die Zurückweisung maßgebenden Umstände so unzureichend bezeichnet waren, daß eine rechtliche Nachprüfung der Subsumtion des Tatbestandes unter den § 529 nicht möglich war (vgl. die Nachweise a. a. O. N. 10).

Wesentlich anders ist die Rechtslage bei § 67 ArbGG. Hier ist die Nichtzulassung im Falle der Verspätung das Primäre. Grundsätzlich ist die Berücksichtigung eines Vorbringens mit der Verspätung verwirkt. Die Zulassung ist die Ausnahme, die — abgesehen von neu entstandenen Tatsachen — an die Voraussetzung geknüpft ist, daß die Partei kein Verschulden trifft. Darin liegt ein gewisser Anklang an die Regelung bei der Wiedereinsetzung i. d. v. St., die ja sachlich letzten Endes auch nichts anderes ist als die ausnahmsweise Zulassung eines verspäteten Vorbringens bei Vorliegen einer allerdings qualifizierten Schuldlosigkeit. Selbstverständlich ist es bei einem nach § 67 Satz 1 ArbGG. verspäteten Vorbringen Pflicht des Gerichts, die ihm zur Beurteilung vorliegenden prozessualen Vorgänge von Amts wegen darauf zu prüfen, ob etwa der die Zulassung rechtfertigende Ausnahmetatbestand des Satzes 2 daselbst gegeben ist. Das Fehlen einer näheren Darlegung der zur Verneinung führenden Erwägungen ist aber keineswegs regelmäßig ein Verfahrensverstoß. Wie das RG. besonders zu § 475 ZPO. in zahlreichen Entsch. ausgeführt hat, ist bei Fehlen einer negativen Begründung das Urt. nur dann als auf einem Verfahrensmangel beruhend anzusehen, wenn es erkennen läßt, daß das Gericht verabsäumt hat, den ihm vorl. Sachverhalt unter dem Gesichtspunkte der in Frage stehenden Vorschrift zu prüfen. Vorliegend handelte es sich um das Nachbringen einer Behauptung, über deren Erheblichkeit die Partei von ihrem Standpunkte aus von Beginn des Prozesses an gar nicht im Zweifel sein konnte, und Momente zur Rechtfertigung der Verspätung sind nicht vorgebracht. Ein Anlaß zu einer besonderen Negativbegründung hinsichtlich des Ausnahmefalles des § 67 Satz 2 bestand also nicht.

Wenn das RArbG. die danach unbegründete RevRüge mit dem Hinweis auf die „in die freie Überzeugung" des BG. gestellte Feststellung zurückweist, so ist das allerdings wohl etwas schief, zum mindesten mißverständlich. Der fragliche Satz könnte immerhin dahin verstanden werden, als erachte das RArbG. eine Feststellung der in Rede stehenden Art schlechthin der Nachprüfung durch das RevG. entzogen: darauf, daß das BG. bei seiner Subsumtion z. B. den Begriff des Verschuldens verkannt habe, muß aber im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Rev. ebenso gestützt werden können wie im ordentlichen Verfahren. Wenn § 67 ArbGG. von der „freien Überzeugung" des Gerichts spricht, so kann daraus irgendeine Abweichung vom ordentlichen Verfahren nicht gefolgert werden, denn ZPO. verwendet im § 529, ebenso wie auch im § 279, denselben Ausdruck. Die RevRüge hätte also vorliegend nicht mit dem Hinweis auf die „freie Überzeugung" des BG., sondern präziser damit zurückgewiesen werden müssen, daß das BU. bei der Feststellung des Tatbestandes des § 67 ArbGG. ein Übersehen des Ausnahmefalles des Satzes 2 daselbst nicht erkennen lasse.

Daß die Zurückweisung eines Vorbringens als unzulässig dessen sachliche Prüfung ausschließt, ist selbstverständlich. Das Gericht darf die Parteien durch Anführung einer doppelten Begründung nicht darüber in Zweifel lassen, ob es ein Begehren — gleichviel ob Klage, Rechtsmittel, Beweisantritt oder was sonst — aus prozessualen Gründen sachlich nicht geprüft oder bei der sachlichen Prüfung als unbegründet befunden hat.

Der materielle Inhalt der Entsch. dürfte zu Bemerkungen keinen Anlaß geben.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Zu 72. Ich kann dieser Entsch. nicht zustimmen. Zweifellos hat die Besonderheit des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, daß über die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht wie im ordentlichen Verfahren der Wert des Beschwerdegegenstands, sondern der Wert des Streitgegenstands entscheidet, die Wirkung, daß, wenn der durch Zusammenrechnung des Streitwerts mehrerer in einer Klage erhobenen Ansprüche ermittelte Streitwert die Rechtsmittelsumme erreicht, an der Rechtsmittelfähigkeit des Urteils alle einzelnen Ansprüche teilnehmen. Es kann also der Kl., welcher zwei Ansprüche über 6000 *M* und 20 *M* einklagt und in der BerInst. nur mit dem ersten Anspruch obgesiegt hat, dagegen mit dem geringfügigen zweiten Anspruch unterlegen ist, Rev. einlegen, oder wenn er mit beiden Ansprüchen unterlegen ist, die Rev. auf den zweiten Anspruch beschränken. Es ist aber nicht einzusehen, warum diese Besonderheit von irgendwelchem Einfluß sein soll auf die weitere

Gerichten, der Wert des Beschwerde-, sondern der Wert des Streitgegenstandes (§ 511a ZPO., § 64 Abs. 1 ArbGG.). Der letztere fällt, wenn mehrere Ansprüche mit einer Klage verfolgt und, wie es hier geschehen ist, durch ein Urteil erledigt werden, mit dem Wert des Urteilsgegenstandes zusammen. Er ist also auf einen Gesamtbetrag festzusetzen. Dieser Gesamtwert ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der Berufung maßgebend, mag von den Parteien nur einer der streitigen Ansprüche oder mögen alle in das Berufungsverfahren gezogen werden. Von der Berufungsfähigkeit des Urteils hängt die Berufungsfähigkeit der einzelnen Ansprüche ab. Die richterliche Zulassung der Berufung hat zur Folge, daß die Zulässigkeit des Rechtsmittels unabhängig von dem Wert des Streitgegenstandes wird. Sie vertritt und ersetzt den die Berufungssumme übersteigenden Streitwert und bewirkt deshalb, daß das **Urteil** als berufungsfähig gilt. Wird sie daher auf einen der vom Kl. nebeneinander geltend gemachten und von den Parteien nebeneinander auch im Berufungsverfahren zur Entscheidung verstellten Ansprüche beschränkt, so hindert dies nicht, daß an der Berufungsfähigkeit alle — mit Rücksicht auf ihren Einzelwert — an sich nicht berufungsfähigen Ansprüche teilnehmen. Das LArbG. hätte demnach auch den Anspruch auf Zeugnisänderung als berufungsfähig ansehen und einer sachlichen Prüfung unterwerfen sollen.

(RArbG., Urt. v. 5. März 1930, RAG 473/29. — Berlin.) [B.]

*

73. § 67 ArbGG. **Die Verjährungseinrede kann auch nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist vorgebracht werden.** †)

Gemäß § 67 ArbGG. sind neue Tatsachen und Beweismittel, soweit ihr Vorbringen nach § 529 Abs. 1 u. 2 ZPO. zulässig ist, vom BerKl. in der Berufungsbegründung, vom BerBekl. spätestens in der ersten mündlichen Verhandlung (vor dem BG.) anzubringen; werden sie später angebracht, so sind sie nur zuzulassen, wenn sie nach der Berufungsbegründung oder nach der ersten mündlichen Verhandlung entstanden sind oder das verspätete Vorbringen nach der freien Überzeugung des LArbG. nicht auf Verschulden der Partei beruht. Der Wortlaut dieser im Entwurf des ArbGG. nicht vorgesehenen, erst durch den sozialpolitischen Ausschuß des RT. in das Gesetz gebrachten und dem in seinem § 9 Abs. 3 ausgesprochenen Beschleunigungsgrundsatz besonders Rechnung tragenden Vorschrift läßt ebenso wie die ihr amtlich gegebene Überschrift ohne weiteres erkennen, daß sie sich lediglich auf das Vorbringen neuer „**Tatsachen**" und „**Beweismittel**" beschränkt. Die Verjährungseinrede fällt weder unter den einen noch unter den anderen dieser beiden Begriffe. Sie enthält vielmehr eine **rechtliche** Würdigung der den Streitstoff bildenden Klagetatsachen, ein Recht, mit dessen Ausübung, ohne die Richtigkeit der Klagetatsachen in Zweifel zu ziehen, dem Klagebegehren entgegengetreten wird. Die Einrede der Verjährung stellt also einen Rechtsbehelf dar, der ebenso, wie z. B. die Einrede des Zurückbehaltungsrechts (RG. 109, 105[1]), die Beanstandung der Klagebefugnis (RArbG. Urt. v. 15. Dez. 1928: ArbRspr. 1929, 74) oder die Geltendmachung eines Formmangels (Urt. v. 6. Juli 1929: RArbG. 4, 164), unter Umständen auch die Einrede der Aufrechnung (RG. 119, 69[2])) ungeachtet der einschränkenden Bestimmung des § 529 ZPO. noch im zweiten Rechtszuge vorgebracht werden kann, und zwar zu beliebiger Zeit, selbst noch in der letzten mündlichen Verhandlung. Schon hieran scheitert der auf § 67 ArbGG. gestützte Revisionsangriff, so daß es keines Eingehens darauf bedarf, ob die sonstigen Erwägungen des BG. einer rechtlichen Nachprüfung standhalten, mit denen es die Nichtberücksichtigung dieser Vorschrift begründen zu können glaubt.

(RArbG., Urt. v. 22. März 1930, RAG 10/30. — Berlin.) [B.]

*

Besonderheit des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, daß ein Rechtsmittel ohne Rücksicht auf den Streitwert nur wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen werden kann (§§ 61, 72 ArbGG.). Das RArbG. meint, weil die Zulassung des Rechtsmittels den die Rechtsmittelsumme erreichenden Streitwert vertrete und ersetze, eine entsprechende Anwendung der für die Festsetzung des Streitwerts und seine Rechtsfolgen geltenden Grundsätze geboten sei. Allein diese Schlußfolgerung ist nicht überzeugend. Wenn das ArbGG. die Möglichkeit geschaffen hat, im Falle der grundsätzlichen Bedeutung eines Rechtsstreits das Rechtsmittel zuzulassen, so entsprang diese Bestimmung der Erkenntnis, daß im Arbeitsrecht sehr häufig, wenn nicht regelmäßig Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten, die an sich die Einzelparteien nur wenig belasten, für weite Kreise eine außerordentliche Bedeutung haben, mag es sich um Auslegung von TarVertr. oder Arbeitsordnungen oder von arbeitsrechtlichen Gesetzen, wie die ArbZVO., das BetrRG., das AngKündSchG. u. a. handeln, während die Bindung der Rechtsmittel an einen bestimmten Streitwert im wesentlichen die individuellen Interessen der Prozeßparteien berücksichtigt. Ich halte es daher für verfehlt, die beiden in sich in keiner Weise verwandten Grundlagen der Rechtsmittelfähigkeit eines Urteils in irgendwelche Beziehung zueinander zu bringen. Im übrigen bewirkt auch der Rechtsgrundsatz, daß die Zusammenrechnung verschiedener in einer Klage erhobener Ansprüche den Streitwert und damit die Rechtsmittelfähigkeit eines Urteils bestimmt, noch kein festes Anrecht der Parteien auf ein rechtsmittelfähiges Urteil. Denn der Richter kann ja gemäß § 145 ZPO. in jeder Lage des Rechtsstreits die Verhandlung der mehreren Ansprüche in getrennten Prozessen anordnen und damit die ursprüngliche, durch die Klagenhäufung begründete Rechtsmittelfähigkeit beseitigen. Er kann auch, falls nur einer von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen von grundsätzlicher Bedeutung ist, vor der Entscheidung die Trennung anordnen und damit die Beschränkung der Zulassung des Rechtsmittels auf diesen Rechtsstreit ermöglichen. Auch der Wortlaut des Gesetzes scheint mir die vom RArbG. für geboten erachtete Einengung des richterlichen Ermessens in der Frage der Zulassung von Rechtsmitteln nicht zu rechtfertigen. Nach §§ 61, 72 ArbGG. kann ein Rechtsmittel zugelassen werden, wenn der „Rechtsstreit" grundsätzliche Bedeutung hat. Bei der Klagenhäufung handelt es sich um eine Verbindung mehrerer selbständiger Rechtsschutzbegehren (**Jonas** II zu § 260 ZPO.), also um eine Zusammenfassung mehrerer Rechtsstreitigkeiten in einer Klage, die durch die Zusammenfassung ihre Selbständigkeit nicht verlieren, wie sie denn auch in jeder Lage des Rechtsstreits wieder getrennt werden können. Das Wort „Rechtsstreit" wird in zweifacher Bedeutung gebraucht, einer materiellen, der Streit der Parteien über ein Recht, und einer formellen, der durch Klagerhebung rechtshängig gewordene Streit, der Prozeß. Sicherlich hatte der Gesetzgeber, als er dem Richter das Recht gewährte, wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits ein Rechtsmittel zuzulassen, den Rechtsstreit im materiellen Sinne im Auge und dabei an die Möglichkeit, daß mehrere solcher Rechtsstreite durch Klagenhäufung zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung in „einem" Rechtsstreit vor den Richter gebracht werden, gar nicht gedacht. Diese Einengung des richterlichen Ermessens des Unterrichters steht auch nicht im Einklang mit der Tatsache, daß das ArbGG. gerade auf dem Gebiete der Streitwertfestsetzung und der Zulassung von Rechtsmitteln durch die Unanfechtbarkeit dieser Anordnungen dem Unterrichter eine Machtbefugnis eingeräumt hat, die sich für die Rechte der Parteien viel bedenklicher auswirken kann, als die in Frage stehende Befugnis, im Falle der Verbindung mehrerer Rechtsschutzbegehren seine Entscheidung nur hinsichtlich eines dieser Ansprüche für rechtsmittelfähig zu erklären. Bei rechtsirrtümlicher Beurteilung der Selbständigkeit der mehreren Ansprüche hätte die Beschränkung der Rechtsmittelfähigkeit auf einen Anspruch keine weitere Bedeutung, weil in solchem Fall das Rechtsmittelgericht immer noch die Möglichkeit hätte, die Beschränkung für rechtsunwirksam zu erklären, wie bei der Beschränkung des Rechtsmittels auf einzelne Rechtsfragen, die mit Recht stets abgelehnt worden ist, zuletzt in der Entscheidung des RArbG. v. 11. Mai 1929, RAG 599/29: BenshSamml. Bd. VI RArbG. Nr. 15 S. 45.

Die Einengung des richterlichen Ermessens scheint mir endlich auch sehr unzweckmäßig zu sein, weil dadurch die Rechtsmittelgerichte mit Rechtsstreitigkeiten belastet werden, welche keine grundsätzliche Bedeutung haben, und weil dadurch der Verschleppung Vorschub geleistet wird. Ein Angestellter klagt nach Lösung des Vertragsverhältnisses rückständige Gehaltsforderungen ein und daneben noch eine verhältnismäßig geringfügige Vergütung für einen nicht gewährten Urlaubsrest. Der Kl. dringt mit seinen Gehaltsansprüchen durch, unterliegt aber mit seinem Urlaubsanspruch. Die Entsch. über diesen ist von grundsätzlicher Bedeutung, steht vielleicht im Widerspruch zu einer höchstrichterlichen Entscheidung, während der Streit über die Gehaltsforderung keinerlei über die Rechtsbeziehungen der Parteien hinausgehende Bedeutung hat. Warum soll nun dem Arbeitgeber die Möglichkeit gegeben werden, nur weil die Entscheidung über den Urlaubsanspruch grundsätzliche Bedeutung hat und deshalb eine höchstrichterliche Entscheidung geboten erscheint, auch den Streit über den Gehalt in die Rechtsmittelinstanz zu treiben und dadurch die Befriedigung des auf den Gehaltsrückstand angewiesenen Gegners vielleicht auf Monate hinaus zu verschleppen? Diese durch die Entsch. des RArbG. heraufbeschworene Gefahr widerspricht in einer Weise der ganzen Tendenz des ArbGG., daß eine wiederholte Nachprüfung der Frage durch das RArbG. dringend zu wünschen ist.

LGDir. **D. Landerer**, Stuttgart.

Zu 73. Die Rüge, daß entgegen § 67 ArbGG. nova **zugelassen** worden seien, ist, wie ich in ArbG. 1927, 239 f. nachzuweisen versucht habe, überhaupt nicht möglich. Das RArbG. hat sich mit dieser Ansicht, der auch **Stein-Jonas**, Anm. VII 2c bei Note 63 zu § 529 ZPO. und **Gerstel**: BenshSamml. 5 (RArbG.), 133 (anders allerdings **Gerstel** in der Anm. zu der vorliegenden Entsch. BenshSamml. 8 [RArbG.], 464) beigetreten sind, weder in der BenshSamml. 5 (RArbG.), 131 mitgeteilten noch in dieser Entsch. auseinandergesetzt.

Im übrigen ist die Auffassung, daß die Verjährungseinrede keine „Tatsache" i. S. des § 67 ArbGG. ist, nur zu billigen.

RA. **Willy Reinberger**, Berlin.

[1]) JW. 1925, 771. [2]) JW. 1928, 213.

****74. §§ 80, 82 ArbGG.; § 276 ZPO. Die Aufzählung der in § 80 Abs. 2 ArbGG. für das Beschlußverfahren des ersten Rechtszugs als entsprechend anwendbar bezeichneten Vorschriften des Urteilsverfahrens ist nicht vollständig. Eine Verweisung entsprechend § 276 ZPO. ist auch für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren zuzulassen. †)**

Unbegründet ist die verfahrensrechtliche Rüge, daß der Vorderrichter durch Anerkennung der Rechtzeitigkeit des Anfechtungsantrags die §§ 19, 22 WahlOBRV. i. Verb. m. § 89 der VO. über die Bildung von Betriebsvertretungen im Bereich der Deutschen Reichsbahngesellschaft (BRV.) und §§ 80, 82 ArbGG. verletzt habe. Es ist dem BeschwF. allerdings zuzugeben, daß nach dem Wortlaut der von ihm als verletzt bezeichneten Bestimmungen die Anfechtung einer Betriebsratswahl „beim ArbG." (§ 22 Abs. 1 WahlOBRV. und § 89 Nr. 5 BRV.), d. h. bei dem ArbG. anzubringen ist, „in dessen Bezirk die Betriebsvertretung ihre Geschäfte führt oder führen soll" (§§ 80, 82 ArbGG.). Es trifft ferner zu, daß die hier in Frage kommende Wahlanfechtung innerhalb der zweiwöchigen Frist der §§ 19, 22 Abs. 3 WahlOBRV. nur bei dem ArbG. Altona, nicht aber bei dem ArbG. Hannover angebracht ist. Es ist auch nicht zu bezweifeln, daß unter denjenigen Vorschriften über das Urteilsverfahren, welche § 80 Abs. 2 ArbGG. als für das Beschlußverfahren geltend erklärt, der § 276 ZPO. nicht aufgeführt wird. Trotzdem geht die Rüge fehl. Wie das RArbG. bereits in RArbG. 1, 239 ausgesprochen hat, ist die Aufzählung der in § 80 Abs. 2 ArbGG. für das Beschlußverfahren des ersten Rechtszugs als entsprechend anwendbar bezeichneten Vorschriften des Urteilsverfahrens nicht vollständig. Das RArbG. befindet sich hierbei in wesentlicher Übereinstimmung mit der im Schrifttum herrschenden Meinung (vgl. außer den Kommentaren von Baumbach zu § 80 Anm. 2, Dersch-Volkmar zu § 80 Anm. 5 und Schmincke-Sell zu § 80 Anm. 3, auf die der angefochtene Beschluß bereits verweist, auch Flatow-Joachim zu § 80 Anm. 5 Abs. 2). An dieser Stellungnahme ist festzuhalten; denn das Beschlußverfahren des ArbGG. ist, gleichgültig ob man es als freiwillige Arbeitsgerichtsbarkeit oder als besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit auffaßt, wie Dersch-Volkmar a. a. O. mit Recht betonen, ein gerichtliches Verfahren, für das daher grundsätzlich die allgemeinen Verfahrensvorschriften des GVG., der ZPO. und des Urteilsverfahrens des ArbGG. gelten, soweit letzteres Gesetz nichts Abweichendes bestimmt. Eine solche abweichende Bestimmung wollen nun Flatow-Joachim, auf die der von dem BeschwF. vorgelegte Beschluß des ArbG. Altona v. 8. Aug. 1929, 1 ABR 20/29 Bezug nimmt, in § 82 a. a. O. erblicken, aus dessen Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit sie (Anm. 1 Abs. 3) folgern, daß der bei einem örtlich unzuständigen Gericht angebrachte Antrag, wenn er nicht zurückgenommen werde, wegen Unzuständigkeit abgewiesen werden müsse, da „eine Verweisung an das örtlich zuständige ArbG. wie im Urteilsverfahren in entsprechender Anwendung des § 276 ZPO. nicht zugelassen, auch bei der Gestaltung des Beschlußverfahrens nicht erforderlich" sei. Diesem Standpunkt kann nicht beigetreten werden. Er widerspricht einmal der, wie oben dargelegt, von denselben Kommentatoren vertretenen Meinung, daß die Aufzählung der in § 80 Abs. 2 ArbGG. für das Beschlußverfahren des ersten Rechtszugs als entsprechend anwendbar bezeichneten Vorschriften des Urteilsverfahrens, in deren § 48 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt ist, daß der die Verweisung eines Rechtsstreits an das örtlich zuständige Gericht regelnde § 276 ZPO. auf das Verhältnis der ArbG. zueinander entsprechende Anwendung findet, nicht vollständig ist. Er ist ferner formalistisch und deshalb mit der einen einfachen Gang des Verfahrens bezweckenden Absicht des Gesetzgebers des ArbGG. (vgl. Begr. S. 34) unvereinbar. Er entspricht auch keineswegs Billigkeitserwägungen; denn mit Recht führt der angefochtene Beschluß aus, daß im vorliegenden Falle, wo es sich um die Reichsbahnfachkammer eines ArbG. handelt, die neben § 82 zu beachtenden Vorschriften des § 17 Abs. 3 u. 4 ArbGG., da sie in fremde ArbGBezirke und sogar in fremde Länder eingriffen, an sich schon geeignet seien, Rechtsunsicherheit über die Zuständigkeitsfrage aufkommen zu lassen. Das muß hier um so mehr gelten, als die Arbeitnehmer der Ausbesserungswerke L. sowie S. und St. nach der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters zu einem Teil ihrer Belange der Reichsbahndirektion A., zu einem anderen Teil der Reichsbahndirektion H. unterstellt sind. Dazu kommt endlich, daß die Anfechtung der Betriebsratswahl gem. §§ 19, 22 Abs. 2 WahlOBRV. an die kurze zweiwöchige Frist des Aushangs des Wahlergebnisses gebunden ist, so daß selbst im Falle eines zu Beginn dieser Frist bei einem unzuständigen ArbG. angebrachten Anfechtungsantrags die rechtzeitige Abgabe des Antrages an das zuständige Gericht zweifelhaft sein kann. Das RArbG. hat nach alledem keinen Anlaß, von seiner bisherigen, überdies mit Baumbach zu § 82 Anm. 1, Dersch-Volkmar zu § 82 Anm. 3 und Schmincke-Sell zu § 82 Anm. 1 Abs. 2 übereinstimmenden, eine Verweisung entsprechend § 276 ZPO. auch für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren zuzulassenden Stellungnahme abzuweichen.

(RArbG., Beschl. v. 7. Mai 1930, RAG RB 46/29. — Hannover.) [A.]

Zu 74. Daß im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren, das das ArbGG. bewußt nur in großen Zügen geregelt hat, hinsichtlich der Gestaltung des Verfahrens im einzelnen auch über den Rahmen des § 80 Abs. 2 ArbGG. auf Vorschriften des Urteilsverfahrens und damit auf Bestimmungen der ZPO. zurückgegriffen werden muß, wird im Schrifttum allgemein angenommen. Die Dinge liegen hier ebenso wie bei sonstigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Wie weit man im einzelnen mit der entsprechenden Anwendung an sich nur für das Urteilsverfahren geltender Vorschriften zu gehen hat, läßt sich nicht nach logischen Grundsätzen, sondern nur nach allgemein prozeßpolitischen Zweckmäßigkeitsgründen entscheiden. Grundsätzlich wird man sagen müssen, daß eine entsprechende Anwendung solcher technischer Vorschriften, die der Vermeidung prozessualer Friktionen dienen, zulässig und geboten erscheint. Man wird es danach nur begrüßen können, wenn das RArbG. in der vorl. Entsch. zu der Frage der Verweisung in entsprechender Anwendung des § 276 ZPO. in bejahendem Sinne Stellung genommen hat. Es wäre in der Tat nicht einzusehen, welche Gründe es rechtfertigen sollten, dem Antragsteller des Beschlußverfahrens die dem Kl. des gewöhnlichen Streitverfahrens von der neueren Prozeßgesetzgebung allgemein gewährte Vergünstigung der Verweisungsmöglichkeit vorzuenthalten.

Bei der entsprechenden Anwendung des § 276 ZPO. im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren ergibt sich übrigens die nicht unwichtige Zweifelfrage, ob auch hier für die Verweisung ein Antrag der das Verfahren betreibenden Partei zu erfordern ist. Überwiegende Gründe dürften dafür sprechen, die Frage für das seiner Natur nach verwaltungsgerichtliche und damit von Hause aus in stärkerem Maße den Charakter des Offizialverfahrens tragende Beschlußverfahren zu verneinen. Ins Gewicht dürfte vor allem auch der praktische Gesichtspunkt fallen, daß, wenn das ArbG. von der Möglichkeit der mündlichen Anhörung keinen Gebrauch macht, die das Verfahren betreibende Partei sich in der Regel kaum veranlaßt sehen wird, einen Verweisungsantrag zu stellen, und die Vergünstigung des § 276 ZPO. danach dem Antragsteller praktisch nur in denjenigen Fällen zugute kommen würde, wo er durch die Aussprache in der mündlichen Verhandlung auf die gegen die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bestehenden Bedenken hingewiesen wird. Läßt man die Anwendung des § 276 überhaupt zu, dann können m. E. auch keine grundsätzlichen Bedenken dagegen bestehen, die Vorschrift in der dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren eher angepaßten Gestalt dahin anzuwenden, daß man von dem Erfordernis eines Verweisungsantrags absieht.

Eine weitere Frage ist die der entsprechenden Anwendung des § 276 im Rechtsbeschwerdeverfahren. Nach § 85 ArbGG. geht der Rechtsbeschwerdezug regelmäßig an das LArbG., an das RArbG. jedoch, wenn die Unternehmung oder die Verwaltung eine solche ist, die sich über den Bezirk eines Landes hinauserstreckt oder die hinsichtlich der dienstlichen Verhältnisse der Arbeitnehmer der Aufsicht des Reichs untersteht — eine Unterscheidung, die namentlich in ersterer Hinsicht bei der Vielgestaltigkeit der zwischen mehreren Betrieben in Betracht kommenden Verbindungsmöglichkeiten im Einzelfalle sowohl in rechtlicher wie in tatsächlicher Beziehung durchaus zweifelhaft sein kann. Bisher hat das RArbG. in Fällen, wo die Rechtsbeschwerde seiner Ansicht nach unzulässigerweise bei ihm eingelegt war, eine Verweisung an das zuständige LArbG. mit der Begründung abgelehnt, daß eine solche im Gesetz nicht vorgesehen sei (vgl. u. a. RArbG. 4, 260). Gewiß, die Rechtslage bei der Rechtsbeschwerde ist eine etwas andere als bei dem das erstinstanzliche Verfahren einleitenden Antrag. Nachdem das RArbG. aber eine entsprechende Anwendung des § 276 im Beschlußverfahren ausdrücklich gebilligt hat, wird es hier den ablehnenden Standpunkt jedenfalls künftig mit dem bloßen Hinweis auf das Fehlen einer positiven Verweisungsvorschrift um so weniger begründen können, als die für die Zulassung der Verweisungsmöglichkeit sprechenden Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte hier im wesentlichen dieselben sind wie bei der ersten Instanz des Beschlußverfahrens. Auf diese Frage hier näher einzugehen, bietet die vorl. Entsch. keinen Anlaß, es sei nur der Wunsch geäußert, daß das RArbG. Anlaß nehmen möge, in dieser Frage seinen bisherigen Standpunkt der Nachprüfung zu unterziehen.

Daß, wenn die Überführung des Verfahrens von dem unzuständigen an das zuständige Gericht prozessual sichergestellt ist, auch der Verfahrenseinleitung bei dem unzuständigen Gericht eine der Klage bzw. dem Antrag zukommende fristwahrende Wirkung innewohnt, entspricht der allgemein herrschenden Ansicht; anders in den Fällen, wo die maßgebliche Vorschrift ausdrücklich dahin geht, daß die Frist durch Klagerhebung bzw. Antrag bei dem zuständigen Gericht zu erheben ist (vgl. dazu die Nachw. bei Stein[14] § 276 Fußn. 16).

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

II. Zivilprozeßordnung.

75. § 256 ZPO. Gegen einen Unterverband, der zwar tariffähig und parteifähig, aber nicht Tarifpartei ist, ist eine Feststellungsklage auf Unwirksamkeit des Tarifvertrags unzulässig. †) [1])

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1929, RAG 418/29. — Hannover.) [B.]

Sonstiges Arbeitsrecht.

76. Art. 118 RVerf. Das Verbot der Flugblattverteilung im Betriebe verstößt nicht gegen das verfassungsmäßige Recht der freien Meinungsäußerung. †)

Eine Verletzung des Art. 118 RVerf., wie sie von der Rechtsbeschwerde geltend gemacht wird, liegt nicht vor. Durch das in der Arbeitsordnung des Werkes der Bekl. im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung im Betriebe enthaltene Verbot der Flugblätterverteilung ist der Kl. in der Ausübung seines durch Art. 118 RVerf. gewährleisteten Rechts der freien Meinungsäußerung nicht beschränkt.

Auch im übrigen läßt der angefochtene Beschluß einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Die Prüfung aus § 97 BetrRG. soll auf Grund einer allseitigen Abwägung der Interessen des Arbeitgebers auf Entfernung des Betriebsratsmitgliedes einerseits und der Interessen der Arbeitnehmerschaft an der Erhaltung einer stetigen und unabhängigen Interessenvertretung andererseits erfolgen (RArbG-Beschluß v. 17. April 1929, RAG RB 49/28; ArbRspr. 1929, 269). Eine Verletzung dieses Grundsatzes ist nicht festzustellen. Wenn das ArbG. mit Rücksicht darauf, daß der Antragsgegner bereits früher einmal wegen einer Flugblattverteilung verwarnt worden war, seinen erneuten Verstoß gegen das in der Arbeitsordnung enthaltene Verbot der Flugblätterverteilung als so erheblich erachtet hat, daß es nach seiner Auffassung sogar eine der Zustimmung der Betriebsvertretung nach § 96 Abs. 2 BetrRG. überhaupt nicht bedürfende fristlose Entlassung des Antragsgegners gerechtfertigt hätte, so ist die von ihm ausgesprochene Ersetzung der Zustimmung der Betriebsvertretung auf Grund des § 97 BetrRG. rechtlich nicht zu beanstanden. Daß es dabei die Interessen der Arbeitnehmerschaft an der Erhaltung einer stetigen und unabhängigen Interessenvertretung außer acht gelassen hätte, ist nicht ersichtlich. Die in dem Beschlusse enthaltenen Angaben über die persönlichen und Familienverhältnisse des Antragsgegners lassen erkennen, daß es auch dessen persönliche Interessen bei der Prüfung der Frage der Ersetzung der Zustimmung in Betracht gezogen hat.

(RArbG., Beschl. v. 19. Febr. 1930, RAG RB 45/29. — Nürnberg.) [B.]

*

77. Die Urlaubsvergütung richtet sich nach der zur Urlaubszeit im Betriebe geltenden normalen Wochenarbeitszeit. †) [1])

(RArbG., Urt. v. 24. April 1929, RAG 538/28. — Hager.) [B.]

*

Zu 75. Das Urteil des RArbG. ist in zwiefacher Hinsicht bemerkenswert. Einmal wird in Übereinstimmung mit dem RG. zum Ausdruck gebracht, daß Unterverbände von wirtschaftlichen Hauptverbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer (denen Verwaltungsstellen und Zahlstellen gleichstehen) Parteifähigkeit haben können, wenn sie genügend Selbständigkeit besitzen. Die letztere Voraussetzung ist Tatfrage. Man wird diese Frage bejahen müssen, wenn es z. B. den Unterverbänden und den ihnen gleichgestellten Vereinigungen überlassen ist, die Art ihrer Organisation selbst zu wählen, wenn ihnen die Befugnis eingeräumt ist, neben den Verbandsbeiträgen, die sie von den in ihrem Bezirke sich aufhaltenden Verbandsmitgliedern einzuziehen haben, auch solche für die Sonderbedürfnisse des Unterverbandes usw. zu erheben, und wenn die Satzungen die Möglichkeit bieten, daß ein Unterverband nicht auf die Besorgung der ihm als Lokalverwaltung des Hauptverbandes obliegenden für diesen vorzunehmenden Geschäfte beschränkt bleibt, sondern zur Förderung der Interessen seiner Mitglieder auch andere, die speziellen örtlichen Verhältnisse betreffende Angelegenheiten in den Bereich seiner Tätigkeit zieht. Ist das der Fall, so wird, wie das RG. (RG. 73, 96/97 = JW. 1910, 182) ausgeführt hat, an der Auffassung, daß der Unterverband ein besonderer, neben dem Hauptverband bestehender Verein ist, auch nichts dadurch geändert, daß der Unterverband ohne weiteres jedes Mitglied des Hauptverbandes auch als solches des Unterverbandes gelten lassen und behandeln, und jedes Mitglied des Hauptverbandes, wenn es nicht auch die Zugehörigkeit zu diesem aufgeben will, dem Unterverbande angehören muß.

In der Frage der Zulässigkeit einer Feststellungsklage über Auslegung eines TarVertr. steht das Urteil auf dem bisherigen Standpunkt, den das RArbG. — man darf jetzt sagen — in ständiger Rspr. eingenommen hat (vgl. Urt. v. 27. Febr., 20. März, 13. April, 15. Mai 1929: BenshSamml. 5, 403, 398; 6, 15, 62). Die Möglichkeit einer Klage aus § 256 ZPO. auf Feststellung eines zwischen einer der Prozeßparteien und einem Dritten — und dieser Dritte ist hier, und darin liegt die Besonderheit der Entsch., keine Einzelperson, sondern ein Verband — bestehenden Rechtsverhältnisses, wird zugegeben. Voraussetzung ist aber in solchen Fällen stets, daß die Feststellung dieses Rechtsverhältnisses nicht etwa nur für die Interessen des Kl. im allgemeinen, wie das in dem vorliegenden Rechtsstreit der Fall war, sondern gerade für seine Rechtsbeziehungen zu der anderen Prozeßpartei, von erheblicher Bedeutung ist. Bestehen aber zwischen den Parteien weder unmittelbare noch mittelbare tarifliche Bindungen, weder obligatorische noch sonstige Rechtsbeziehungen, so fehlt es außer an dem für die Zulässigkeit der Feststellungsklage erforderlichen Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien auch an einem Rechtsschutzinteresse des Kl. Beide sind aber Voraussetzungen einer Feststellungsklage.

LGDir. Dr. Block, Altona.

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 319.

Zu 76. Die Entsch. des RArbG. erscheint unbedenklich. Das RArbG. hatte nicht zu prüfen, ob es den Beschluß des ArbG. für richtig hält, sondern nur, ob er auf Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung beruht. Ein derartiger Verstoß ist in dem angefochtenen Beschlusse nicht zu erkennen. Insbes. muß auch derjenige, der es mit der Beachtung des Art. 118 RVerf. sehr ernst nimmt, anerkennen, daß diese Verfassungsbestimmung nicht verletzt ist.

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das RArbG. die Zulässigkeit des Beschlusses nicht deshalb in Zweifel gezogen hat, weil nach der Auffassung des ArbG. ein gesetzlicher Grund zur fristlosen Kündigung vorgelegen hat. Selbst wenn eine fristlose Kündigung vorgelegen hätte, wäre dieser Standpunkt richtig, trotzdem alsdann nach § 96 Abs. 2 Ziff. 3 BetrRG. eine Zustimmung der Betriebsvertretung überhaupt nicht erforderlich gewesen wäre. Eine gegenteilige Praxis würde die Gefahr dissentierenderer Entsch. herbeiführen, da die Gründe der Zustimmungsversagung nicht an der Rechtskraft des ablehnenden Beschlusses teilhaben. Auch der von Flatow (BetrRG. § 97 Anm. 3) empfohlene Ausweg einer Eventualentscheidung erscheint mir als überflüssiger Formalismus, da schließlich jede derartige Zustimmung nur für den Fall erteilt wird, daß sie überhaupt erforderlich ist.

RA. Dr. Siegfried Weinberg, Berlin.

Zu 77. Fragen des Urlaubs gehören zu den schwierigsten, auf die die arbeitsrechtliche Praxis stößt. Ein Gesetz, das Urlaubsansprüche bürgerlich-rechtlicher Arbeitnehmer regeln würde, fehlt gänzlich. Die Urlaubsklauseln in Tarifverträgen und Einzelarbeitsverträgen lauten sehr verschieden und bringen gänzlich verschiedene Absichten zum Ausdruck. Das RArbG. hat für die Auslegung von Urlaubsbestimmungen bereits eine Reihe von festen Grundsätzen herausgearbeitet und das Wesen des Urlaubs immer deutlicher herausgeschält. Es hat sich dabei von der Auffassung mehr und mehr abgekehrt, die aus dem von der Rev. für sich angeführten Urt. RArbGEntsch. 2, 69 (73) herausgelesen werden konnte, daß der Arbeitgeber für die Urlaubszeit freiwillig auf ihm an sich geschuldete Dienstleistungen des Arbeitnehmers verzichte. Hinsichtlich des Maßes der Arbeitsleistung bedeutet der Urlaub vielmehr eine dem Anspruch des Arbeitgebers kraft der Regelung des Arbeitsverhältnisses von vornherein innewohnende, wenn auch in ihrer zeitlichen Lage noch nicht bestimmte Beschränkung. Dies lassen auch die neueren, in der hier abgedruckten Entsch. angeführten Urteile deutlich erkennen. Man wird den vom RArbG. jetzt gegebenen Grundsätzen eben als Grundsätzen zustimmen können. Eine gewisse Gefahr ist es nur, insbes. für die Praxis der Untergerichte, daß durch solche Grundsätze die Besonderheiten des Einzelfalles, namentlich des einzelnen TarVertr., erdrückt werden. Jede einzelne Entscheidung muß aber von der gerade für ihren Fall geltenden, vielleicht ganz singulären Regelung ausgehen; sie ist dabei oft auf eine wieder ganz neue Auslegung angewiesen und darf sich durch die aus anderen Fällen abgeleiteten Grundsätze nicht vorbestimmen lassen. Ein eigenartiger Fall scheint auch der hier abgedruckten Entscheidung zugrunde zu liegen, soweit sich das aus der gewohnheitsmäßig sehr knappen Wiedergabe des Tatbestandlichen im höchstrichterlichen Urteil erkennen läßt (wobei zu beachten ist, daß die Knappheit des Tatbestandes beim Zeitschriftabdruck meist noch gesteigert wird). Eine wissenschaftliche Nachuntersuchung des entschiedenen Einzelfalles ist deshalb kaum möglich. Bedenklich wäre es, aus der Entscheidung etwa als neuen allgemeinen Grundsatz abzuleiten, daß das Maß der Urlaubsvergütung sich stets nach der zur Urlaubszeit im Betriebe geltenden normalen (Wochen-) Arbeitszeit richte. Das kann im Einzelfalle, nach der Besonderheit der ihn beherrschenden Regelung, zutreffen. Als allgemeine Regel wäre es mit dem Wesen des Urlaubs als verzögert fälligen Entgelts für früher geleistete Arbeit und mit den sonstigen Grundsätzen des RArbG. nicht verträglich. Wenn der Urlaub dem Arbeitnehmer für die bereits zurückgelegte Arbeitszeit gewährt wird, so ist der Anspruch auf die Urlaubsvergütung späteren Veränderungen grundsätzlich entrückt. Für

[1]) Abgedr. BenshSamml. 6, 196.

78. **§ 139 ArbVermG. Zwischen dem Unternehmer und dem vom Arbeitsamt ihm zugewiesenen Notstandsarbeiter kommt ein freier Arbeitsvertrag zustande, der dem in Betracht kommenden allgemein verbindlichen Tarifvertrag unterfällt. †)** [1])

(RArbG., Urt. v. 18. Sept. 1929, RAG 88 u. 104/29. — Breslau.) [B.]

*

---

die „Verwirkung" durch Streikbeteiligung hat das RArbG. dies im Urt. v. 13. März 1929 (NZfArbR. 1929, 645) anerkannt. Auch spätere Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit kann den erworbenen Urlaubsanspruch grundsätzlich nicht schmälern. Möglich ist freilich, daß die Parteien oder Tarifparteien in die Regelung des Urlaubsanspruches neben der beweglichen Festsetzung des Fälligkeitszeitraumes als weiteren Unsicherheitsfaktor eine Bezugnahme auf eine erst bei Fälligkeit feststellbare Vergütungshöhe einschalten. Dies zu tun, muß aber den Schöpfern der Urlaubsregelung überlassen bleiben, ebenso wie es ihre Sache und bei ihrer Säumnis nicht Sache der Gerichte ist, die Schwierigkeiten aus dem Wege zu räumen, die einer Berechnung des Vergütungsbetrages nach der wirklichen individuell geleisteten Arbeitszeit oder der ebenfalls in der Vergangenheit liegenden Betriebsarbeitszeit entgegentreten. Wenn das RArbG. im vorliegenden Falle neben dem Gedanken, daß der Urlaubsanspruch seine Berechtigung aus der Arbeitsleistung in der Vergangenheit entnimmt, der Erwägung Einlaß gibt, daß die Wirtschaft des Arbeitnehmers durch die Gewährung der Freizeit keine Beeinträchtigung erfahren soll, so würde dies, über den Einzelfall erweitert, einen Bruch in der Gedankenführung bedeuten, der durch den weiteren Gesichtspunkt, daß der Arbeitnehmer durch den Urlaub in seiner Wirtschaft auch keinen Vorteil erlangen solle, nur noch verstärkt würde — ganz abgesehen davon, daß ein bezahlter Urlaub immer einen Vorteil gegenüber dem als normal fortfließend vorgestellten Arbeitsverhältnis im Erfüllungszustande bedeutet. Daß aber eine solche Gegenüberstellung rein fiktiv wäre, hat das RArbG. selbst der Rev. entgegengehalten. Die vorliegende Entscheidung entbindet künftig erkennende Gerichte jedenfalls nicht von der Notwendigkeit, den zu entscheidenden Fall und die für ihn maßgebende Urlaubsregelung von Grund auf neu zu prüfen. Die letzte Lösung des hier entschiedenen Falles liegt vielleicht darin, daß von vornherein falsch geklagt ist, wie das RArbG. am Schlusse selbst andeutet. Vielleicht hatte der Kl. nicht mehr Vergütung für die genossenen Urlaubstage, sondern mehr freie Tage zu fordern, denn die Werktage, an denen die ganze Belegschaft infolge Kurzarbeit oder Aussetzens sowieso nicht arbeitet, können auf die als Urlaub geschuldeten freien Arbeitstage an sich ebensowenig angerechnet werden, wie Sonn- und Feiertage. Auch hier ist aber wieder der Vorbehalt besonders gearteter Einzelregelung zu machen und der Fall ohne genaueste Kenntnis des gesamten Tatbestandes nicht zu beurteilen

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

Zu 78. Das Urteil hält bekräftigend die bisherige Rspr. des RArbG. über die bürgerlich-rechtliche Natur des Arbeitsverhältnisses der Notstandsarbeiter (vgl. JW. 1929, 2376 [3]; 1927, 2470 [1] und die Zitate im Urt.; auch schon RG. 121, 283; Herrnstadt: Arbeit und Beruf 1928, 97 f. sowie SozPr. 1929, 873 u. JW. 1930, 405) aufrecht, zumal sie jetzt zu der Bestimmung des § 139 Abs. 4 Satz 3 u. 4 ArbVermG. geführt hat. Die Stellungnahme des RArbG. ist durchaus zu billigen. Die Tätigkeit des Notarbeiters sollte ursprünglich kein Arbeitsverhältnis, sondern Fürsorge begründen, wie etwa die Stellung des Arbeiterkolonisten, dann aber doch Beschäftigung gegen Entgelt i. S. der RVO. und Beschäftigungsverhältnis i. S. des EinkStG. sein. Vgl. dagegen Bodmann: ArbR. 1925, 529 und vorher S. 365. Die Hauptschwierigkeit lag in der Frage der Pfändungsmöglichkeit, hinsichtlich deren noch Oertmann in der Besprechung der obigen Entsch. JW. 1927, 2470 schwankt. Nach der VO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 121 f.) wird unterschieden zwischen der Hauptunterstützung, welche Fürsorge und nicht pfändbar war, und den Zuschlägen, welche Gegenleistung für Mehrarbeit und pfändbar waren (vgl. Burghart: NZArbR. 1925, 222). Das war an sich unhaltbar, und die Lehre trat immer mehr dafür ein, daß die Beschäftigung des Notstandsarbeiters „gegen eine der Leistung angepaßte Vergütung" (vgl. § 9 der Bestimmungen v. 30. April 1925) sich praktisch in nichts von der Beschäftigung eines normalen Arbeiters unterscheide. Die Pfändbarkeit der Vergütung wurde jetzt anerkannt (vgl. KG.: JW. 1927, 2470 [1]). Immerhin wurde auch der Fürsorgecharakter der Leistung, insbes. mit Unterscheidung zwischen der Beschäftigung bei Privatunternehmern und Unternehmern des öffentlichen Rechts, noch vertreten (vgl. Auerswald: AK. „Notstandsarbeiter"; Stephan: RArbBl. 1927 NAT. S. 405; dagegen Heßler, Die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses der Notarbeiter, 1926). Das RArbG. entschied dann noch zu § 9 a. a. O., aber unter Bezugnahme auf § 139 Abs. 3 ArbVermG. im jetzigen Sinne unter Billigung des weitaus überwiegenden Teils der Lehre (vgl. Kaskel, ArbR.³ S. 100; Jacobi, Grundlehren S. 56—58; Sinzheimer, Grundlagen S. 137 Anm. 1). Ob der Arbeitgeber eine Person des öffentlichen oder des bürgerlichen Rechts ist, kann dabei keinen Unterschied machen, entscheidend ist, daß, wenn auch aus Rücksichten des öffentlichen Rechts, tatsächlich ein bürgerlich-rechtliches Rechtsverhältnis begründet wird wie ähnlich im Rechte der Schwerbeschädigten. So ist das Fürsorgeverhältnis endgültig in das Arbeitsverhältnis des bürgerlichen Rechts überführt worden; vgl. dazu grundsätzlich Schoan, „Das Arbeitsverhältnis des Fürsorgebedürftigen" in ArbR. 1929, 275 und Ebstein, Das Arbeitsverhältnis des Fürsorgezöglings, 1929.

Geh. Rat Prof. Dr. Silberschmidt, München.

[1]) Abgedr. BenshSamml. 7, 38.

79. **§ 1 StillegVO. Anpassung des Personals an die arbeitenden Betriebsmittel lediglich durch Verringerung der „Arbeitsplätze" ist nur Betriebseinschränkung und fällt nicht unter die Stillegungsverordnung. Anzeige an die Demobilmachungsbehörde und Einhaltung der Sperrfrist ist daher nicht nötig. †)** [1])

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1929, RAG 326/29.)

*

Zu 79. Die Entsch. verdient restlose Zustimmung.

Das RArbG. hat erfreulicherweise damit zum Ausdruck gebracht, daß die Einziehung von Arbeitsplätzen ohne Stillegung von Maschinen oder sonstigen sächlichen Betriebsmitteln keine Stillegung, insbes. keine teilweise Stillegung ist und daher nicht unter die Vorschriften der StillegVO. fällt.

Diese Entsch. wird insbes. praktisch für die Entlassung von sog. unproduktiven Arbeitskräften, z. B. Hofkehrer, Packer und dergleichen.

RA. und Dozent Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

[1]) Abgedr. RArbG. 4, 362.

≻ **80.** **Betriebsrisiko; Auslegung vertraglicher Regelung. †)**

Für den Betrieb der Bekl. gilt eine ArbO. aus dem Jahre 1921, deren § 19 in seinem hier allein in Betracht kommenden Satz 1 lautet: „Lohnanspruch besteht nicht bei Betriebsstörungen, die der Arbeitgeber gesetzlich nicht zu vertreten hat." Am 25. Febr. und 8. März 1929 versagte in dem Betriebe der elektrische Kraftstrom auf je etwa 1 Stunde. Die Kl. hielten sich während dieser Zeit ohne besondere Anordnung der Betriebsleitung arbeitsbereit, um ihre Tätigkeit alsbald nach Beseitigung der Störung wieder aufnehmen zu können. Nach Wiederaufnahme der Arbeit kürzte die Bekl. ihnen den Lohn für die Zeiten der Stromunterbrechung. Sie verlangen Nachzahlung der gekürzten Beträge. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Beide Vorinstanzen gehen im Anschluß an die Richtlinien, welche das RArbG. in der Entsch. v. 20. Juni 1928 (RArbG. 2,

---

Zu 80. Dem Urt. ist im Ergebnis zuzustimmen. Gegen die Begründung bestehen die in der Anm. zu den Urt. v. 12. Okt. und 2. Nov. 1929: JW. 1930, 1434 vorgebrachten grundsätzlichen Bedenken. Die Bezugnahme auf § 242 BGB., auf den das RArbG. „in letzter Linie" seine Entsch. stützt, kann nur als ein Notbehelf gelten, denn § 242 hat nur die Leistungsart, nicht den Leistungsinhalt, auf den es hier ankommt, im Auge. Der Tatbestand läßt nicht deutlich erkennen, ob die Gläubigermitwirkungshandlung, also die Bereitstellung des Arbeitssubstrats, und damit zugleich die Leistungsverpflichtung des Arbeitnehmers durch das Versagen des Kraftstromes unmöglich geworden ist, oder ob lediglich Annahmeverzug des Arbeitgebers vorliegt. In letzterem Falle ergibt sich die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers aus § 615 BGB. Im ersteren Falle ist zu fragen, ob der Arbeitgeber die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Hierbei ist entsprechend den Verhältnissen des Arbeitslebens nicht nur darauf abzustellen, ob der Arbeitgeber die Unmöglichkeit verschuldet hat. Die Vertretungspflicht des Arbeitgebers wird auch bei nichtverschuldeter Unmöglichkeit dann einzutreten haben, wenn die Betriebsstörung in so kurzer Zeit beseitigt werden kann, daß der Arbeitnehmer zweckmäßig seine Arbeitskraft weiter zur Verfügung hält, um bei Behebung des Mangels sofort wieder die Arbeit aufnehmen zu können. Eine solche Lösung würde den berechtigten Interessen aller Beteiligter gerecht: Der Arbeitgeber hat als gewinn- und verlusttragender Unternehmer neben dem Produktionsausfall bei solchen kürzeren Unterbrechungen auch das Lohnrisiko für seine Arbeitnehmer mit zu tragen, während die Arbeitnehmer in diesen Fällen — auch ohne Anweisung — zur sofortigen Wiederaufnahme der Arbeit zur Verfügung stehen und deshalb Entlohnung für diese Wartezeit erwarten können. — Da es sich im vorliegenden Falle nur um zwei solche kurze Unterbrechungen handelt, ist der Lohnforderung aus § 324 BGB. mit Recht stattzugeben gewesen.

Der Auslegung des § 19 ArbO. durch das RArbG. ist beizutreten.

ArbGR. Dr. Hentschel, Bautzen.

74 ff.[1])) zur Frage der Tragung der Betriebsgefahr aufgestellt hat, davon aus, daß ein so kurzes Versagen des elektrischen Stromes, wie es an den beiden fraglichen Tagen eingetreten sei, ein Ereignis darstelle, mit dem jeder Betriebsunternehmer rechnen müsse, daß es auch den Bestand des Betriebes nicht gefährde und daß es daher von dem Arbeitgeber zu vertreten sei. Daran ändere auch der § 19 Satz 1 der maßgeblichen ArbO. nichts, selbst wenn man mit der Bekl. annehme, daß sie durch Schaffung dieser Bestimmung für Störungen der in Rede stehenden Art eine Abwälzung der Betriebsgefahr habe erreichen wollen; denn die Bestimmung enthalte keine abweichende vertragliche Regelung über die Tragung der Betriebsgefahr.

Die Rev. will die vom BG. angezogene grundsätzliche Stellungnahme des RArbG. über die Tragung der Betriebsgefahr nicht bekämpfen. Sie rügt jedoch Verletzung der Auslegungsvorschriften mit Bezug auf die Anwendbarkeit des § 19 ArbO. In dieser Hinsicht führt das angefochtene Urt. im wesentlichen aus: Die Fassung des § 19 Satz 1 a. a. O. gebe keine zweifelsfreie, jedes Risiko unverschuldeter Störungen abwälzende Vereinbarung, vielmehr solle das Bestehen oder Nichtbestehen eines Lohnanspruchs im Falle einer Betriebsstörung sich danach richten, ob der Arbeitgeber die Störung „gesetzlich" zu vertreten habe. „Gesetzlich" in diesem Zusammenhang heiße und könne nur heißen „unter Anwendung der Gesamtheit der Normen des positiven Rechts, wie es sich aus dem in den geltenden Gesetzen niedergelegten Willen des Gesetzgebers ergebe". Dabei sei die Fortentwicklung der Rspr. zu beachten. Die demnach zur Auslegung der aus dem Jahre 1921 stammenden Bestimmung heranzuziehende „jetzige" Rspr. stütze sich, wie aus den vom RArbG. aufgestellten Richtlinien hervorgehe, nicht etwa auf *geänderte* Gesetzesnormen, sondern darauf, was infolge der Fortentwicklung der Rechts*erkenntnis* jetzt aus den gesetzten Normen des geltenden Rechts entnommen werde. Geläuterte und tiefer eindringende Auslegungsarbeit „erkenne" jetzt besser als früher, daß der innere Gehalt der §§ 323 und 615 BGB. ein anderer sei, als man i. J. 1921 gedacht habe, und zur Beantwortung der Frage über das Betriebsrisiko nicht genüge. Es zeige sich also, daß nach der jetzigen geläuterten Gesetzeserkenntnis die Betriebsstörungen v. 25. Febr. und 8. März 1929 solche seien, welche die Bekl., weil sie in ihren Gefahrenkreis fielen, „gesetzlich zu vertreten" habe. Gerade aus § 19 ArbO. in Verbindung mit der auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Rechtsauffassung des RArbG. folge, daß der Lohnanspruch der Kl. durch diese Betriebsstörungen nicht weggefallen sei. Der in § 19 Satz 1 a. a. O. enthaltene Begriff „gesetzlich" sei gleichbedeutend mit „rechtlich". Allerdings müsse nach den Rechtsgrundsätzen des RArbG. zunächst geprüft werden, ob eine einschlägige *vertragliche* Regelung der Risikotragung vorhanden sei, denn diese gehe der „gesetzlichen" vor. Da nun in § 19 ArbO. die gesetzliche Vertretungspflicht an die erste Stelle geschoben sei, müsse vor allem erörtert werden, wann der Arbeitgeber die Betriebsstörung zu vertreten habe, und zwar „gesetzlich", das heiße in Ermangelung eines Vertrages: nach der Gesamtheit der Normen des geltenden Rechts. „Geltendes" Recht aber sei, was höchstrichterliche Rspr. gesetzauslegend erarbeitet habe. Auch die Grundsätze von Treu und Glauben führten nicht zu einem anderen Ergebnis.

Der Rev. ist zuzugeben, daß die von dem RArbG. über die Tragung der Betriebsgefahr aufgestellten Richtlinien nicht „gesetzliche" Rechtsnormen sind. Die Gerichte einschließlich des RArbG. haben bestehende Gesetze anzuwenden und dabei etwa vorhandene Lücken erforderlichenfalls durch ergänzende Auslegung auszufüllen, nicht aber Gesetze zu schaffen. Das hindert andererseits nicht, daß die Rspr. sich im Rahmen der gegebenen Gesetze fortentwickelt. Um eine solche Fortentwicklung handelt es sich auch, wie das BG. zutreffend annimmt, bei der grundsätzlichen Stellungnahme des RArbG. zur Frage der Tragung der Betriebsgefahr. Diese Stellungnahme, an der festzuhalten ist, wird, wie schon die in dem angefochtenen Urt. angezogene Entsch. v. 20. Juni 1928 (RArbG. 2, 74 ff.[1])) erkennen läßt, von der Erwägung getragen, daß jeder Teil nicht nur für sein Verschulden, sondern für alles einzustehen hat, was in den Kreis der von ihm zu vertretenden Gefahr fällt, und daß in letzter Linie § 242 BGB. den Ausschlag gibt (vgl. RArbG. 2, 309[2]) und Urt. v. 30. Nov. 1929 in ArbRspr. 1930, 75). Betrachtet man den § 19 Satz 1 der fraglichen ArbO. unter diesem Gesichtspunkt, so kann allerdings der in ihm gebrauchte Ausdruck „gesetzlich" mit dem BG. dahin verstanden werden, daß der Arbeitgeber hierdurch von der Lohnzahlungspflicht bei Betriebsstörungen nicht befreit wird; denn „gesetzlich" hat er die vorgekommenen Betriebsstörungen nach der Rspr. des RArbG. jedenfalls auf Grund des § 242 BGB. zu vertreten, da Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, daß der Arbeitgeber die Gefahr im allgemeinen oder öfters vorkommender, insbes. kurzfristiger Stromunterbrechungen trägt, zumal hierdurch der Bestand seines Betriebes kaum merklich beeinträchtigt wird. „Gesetzlich" in § 19 Satz 1 ArbO. ist gleichbedeutend mit „rechtlich", d. h. es soll der *objektive* Rechtszustand, die allgemeine Rechtsnorm, maßgebend sein. Allerdings haben sich seit der i. J. 1921 erfolgten Einführung der ArbO. die Anschauungen über die Rechtslage geändert, eine Gesetzesänderung ist jedoch in der Zwischenzeit nicht eingetreten, der Rechtszustand war vielmehr 1921 derselbe wie heute. Bestand aber der Rechtszustand, welcher die spätere Rspr. des RArbG. veranlaßt hat, schon damals, so steht der Anwendung der aus dem Jahre 1921 stammenden ArbO. auf den vorliegenden Fall nichts entgegen. Selbst wenn sich indessen der Rechtszustand seit 1921 geändert hätte, so würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen; denn „gesetzlich" bedeutet weiter, daß der *jeweilige* Rechtszustand, das jeweils geltende Recht, maßgebend sein soll. Wäre die ArbO. nur auf die zur Zeit ihrer Einführung geltenden Gesetze anwendbar, so hätte das in ihr zum Ausdruck gebracht werden müssen. Da es nicht geschehen ist, haben die Gerichte, und zwar gemäß § 73 Abs. 2 ArbGG., auch das RArbG., im Wege der Auslegung zu prüfen, welches der jeweilige objektive Rechtszustand ist. Die so vorgenommene Prüfung führt, wie aus dem oben Gesagten hervorgeht, zu einer Bestätigung der von dem BG. dem § 19 Satz 1 ArbO. gegebenen Auslegung.

(RArbG., Urt. v. 22. Febr. 1930, RAG 456/29. — Leipzig.) [O.]

*

81. Urlaub. *Der Erwerb des Urlaubsanspruchs mit dem Inhalte der Gewährung von freier Zeit kann erst dann als vollzogen gelten, wenn die Möglichkeit zur Gewährung der freien Zeit zum mindesten zu Beginn des Zeitraumes, für den der Anspruch auf Freizeit erworben werden soll, noch besteht.* †)

Der Kl. hat nach langjähriger Tätigkeit bei der Bekl. das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1929 gekündigt und an diesem Tage die letzte Schicht verfahren. Er fordert mit der Klage die Vergütung für einen Urlaub, den er im Urlaubsjahre 1929/30 erhalten haben würde.

Das LArbG. ist der Auffassung, daß die Bestimmung des hier maßgebenden TarVertr. für das rhein.-westf. Steinkohlenrevier: „Das Urlaubsjahr rechnet vom 1. April bis 31. März jeden Jahres" nicht etwa nur bedeute, daß der Urlaub möglichst in diesen Monaten zu gewähren sei. Vielmehr sei damit ausgesprochen, daß die genannten Tage Stichtage seien und damit zu den anderen Voraussetzungen für den Erwerb eines Urlaubsanspruches noch hinzutreten müsse, daß der Arbeitnehmer zu Beginn des Urlaubsjahres noch bei dem Bergwerk beschäftigt sein müsse. Dies treffe für den Kl., der am 31. März ausgeschieden sei, nicht zu, sein Anspruch sei sonach nicht begründet. Ob der Urlaub für die zurückliegende Zeit gewährt werde, komme hier nicht in Betracht, ebensowenig sei zu prüfen, ob darin eine Unbilligkeit liege. Sie sei in allen Fällen, in denen auf Stichtage abgestellt sei, möglich und nicht zu vermeiden.

Zu Unrecht macht die Rev. demgegenüber geltend, der Anspruch des Kl. sei in der Zeit vom 1. April 1928 bis 31. März 1929 erdient worden, das Urlaubsjahr sei bereits mit dem 31. März, nicht erst mit dem 1. April abgelaufen gewesen, wie das LArbG. annehme. Schon dieser Ausgangspunkt der Rev. ist unrichtig, das

---

Zu 81. Die mitgeteilte Auslegung der TarBest. „Das Urlaubsjahr rechnet vom 1. April bis 31. März jeden Jahres" durch das LArbG. ist überraschend: Einerseits kommt eine Deutung in dem Sinne, „daß der Urlaub möglichst in diesen Monaten zu gewähren sei", absolut nicht in Frage — denn in einem der zwölf Monate des Jahres muß er doch erteilt werden —, so daß entweder eine irrtümliche Fassung des reichsarbeitsgerichtlichen Referats oder eine Verwechslung mit der in Ziff. 5 desselben Paragraphen des TarVertr. genannten Frist (April bis Oktober; Text nach RArbG. v. 23. März 1929: JW. 1929, 2374[2] = BenshSamml. 5 [RArbG.] Nr. 98) vorliegen muß. Andererseits ist zunächst unverständlich, inwiefern man in dem ersten Tage der als Urlaubsjahr bezeichneten Frist einen „Stichtag", d. h. einen dies incertus an certus quando sehen soll in dem Sinne, daß nur derjenige Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch erwerbe, dessen Arbeitsverhältnis an diesem Tage noch besteht (vgl. *Hueck*, Lehrb. I S. 233 bei Anm. 29). Man wird zu einer klaren Entsch. m. E. nur gelangen können, wenn man davon ausgeht, daß der „Urlaubsanspruch", auch soweit er auf Gewährung von Freizeit gerichtet ist, erworben und sogar formell erfüllt werden kann, ohne daß der Zeitraum, „für den der Anspruch auf Freizeit erworben werden soll", angebrochen zu sein braucht; denn er ist insoweit auf Urlaubs*erteilung*, d. h. auf Abgabe einer rechtsgestaltenden, inhaltlich vom Schuldner zu bestimmenden Willenserklärung gerichtet (vgl. *Kreller*: ArchZivPr. n. F. 5, 92), die grundsätzlich jederzeit abgegeben werden kann. Nach dem vorliegenden TarVertr. (Ziff. 2) wird nun der Urlaubsanspruch erworben durch „einjährige ununterbrochene Beschäftigung auf einem Bergwerk des betreffenden Arbeitgeberverbandes, einschließlich einer sechsmonatigen ununterbrochenen Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber seit der letzten Anlegung". Das RArbG. hat in der angezogenen Entsch. mit Recht ausgeführt (Sp. 2375 II u.), daß mit der Verwirklichung der tariflichen „Voraussetzungen" der Urlaubsgewährung „für den Arbeitnehmer der Anspruch, für den Arbeitgeber die Verpflichtung entstanden" sei. Der erste Urlaubsanspruch ist also im Normal-

---

[1]) JW. 1929, 453. [2]) JW. 1930, 1437.

LArbG. rechnet nicht mit dem Ablaufe des alten, sondern mit dem Beginn des neuen Urlaubsjahres, den es mit Recht auf den 1. April legt.

Das RArbG. hat in einer den gleichen TarVertr. betreffenden Entsch. v. 23. März 1929: RArbG. 3, 330[1]), bereits ausgeführt, daß der Urlaubsanspruch schon mit der Erfüllung der für seinen Erwerb maßgebenden Voraussetzungen und nicht erst mit dem Eintritte des Tages erworben werde, der in der nach § 4 Nr. 5 des TarVertr. aufzustellenden Urlaubsverteilung für den einzelnen Arbeitnehmer vorgesehen sei. Die Frage, ob der 1. April Stichtag für den Erwerb sei und dieser erst dann vollendet werde, wenn der Arbeitnehmer an ihm noch im Arbeitsverhältnisse gestanden habe, bedurfte damals keiner Prüfung, weil der Fall anders gelagert war.

Das RArbG. hat aber in ständiger Rspr. die Ansicht vertreten, daß der Urlaubsanspruch zwei Ansprüche nebeneinander enthalte, den einen auf Gewährung freier Zeit unter Fortzahlung des Lohnes, den anderen auf die Urlaubsvergütung allein. Es hat aber auch immer wieder zum Ausdrucke gebracht, daß der Urlaubsvergütungsanspruch nicht selbständig für sich allein erworben werden könne, daß er vielmehr immer nur an die Stelle eines bereits erworbenen Anspruchs auf Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung des Lohnes treten könne, wenn dessen Erfüllung in seinem ursprünglichen Inhalte unmöglich geworden sei. Dies hat es insbes. für den Fall angenommen, daß die Möglichkeit einer Gewährung von Freizeit mit der Beendigung des Dienstverhältnisses entfallen war.

Ein unmittelbarer Erwerb des Anspruches auf die Urlaubsvergütung wäre mit dem Begriffe und dem eigentlichen Wesen des Urlaubs unvereinbar. Er soll dem Arbeiter die Möglichkeit verschaffen, sich nach einer längeren ununterbrochenen Beschäftigung in einer Reihe von arbeitsfreien Tagen zu erholen. Gerade hierin besteht das wesentliche und unentbehrliche Merkmal des Urlaubs. Deshalb wird auch allgemein in den TarVertr. die Freizeit in den Vordergrund gestellt, sie darf der Arbeitgeber dem Arbeiter nicht abkaufen, wie denn auch der Arbeitnehmer sich durch einen Verzicht auf sie keinen doppelten Lohn verschaffen darf.

Kann sonach ein Urlaubsanspruch nur mit dem Inhalte der Gewährung von freier Zeit erworben werden und ist eine dahingehende Leistung des Arbeitgebers nur möglich, solange das Arbeitsverhältnis noch besteht, so kann der Erwerb des Anspruches erst dann als vollzogen gelten, wenn diese Möglichkeit zum mindesten zu Beginn des Zeitraumes, für den der Anspruch auf Freizeit erworben werden soll, noch besteht, wenn also in diesem Zeitpunkte das Vertragsverhältnis noch andauert.

Nun spricht der TarVertr. in § 4 Nr. 1 klar und unzweideutig aus, daß das neue Urlaubsjahr, für das der Anspruch auf Freizeit erworben werden soll, mit dem 1. April beginnt. Einen Urlaubsanspruch konnte der Kl. sonach nur erwerben, wenn mindestens an diesem Tage das Arbeitsverhältnis noch bestand. Da es bereits mit dem 31. März 1929 zu Ende gegangen war, ist ihm ein Urlaubsanspruch im eigentlichen Sinne nicht erwachsen; damit entfällt der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Urlaubsvergütung von selbst.

(RArbG., Urt. v. 19. März 1930, RAG 535/29. — Krefeld-Uerdingen.) [A.]

*

82. §§ 133, 157 BGB. Vereinbarung des Lohnausfalls bei Betriebsunterbrechungen: Bedeutung der Klausel, daß vorkommendenfalls die Werksleitung sich mit dem Arbeiterrat in Verbindung zu setzen hat. — Wesen der Kündigungserklärung. †)

Am 19. April 1928 erließ die Bekl. in ihrem Werk durch Aushang folgende Bekanntmachung:

„Feierschichten.

Infolge mangelnden Absatzes sind wir gezwungen, am Sonnabend, dem 28. April und Sonnabend, dem 5. Mai je eine Feierschicht einzulegen. Die an diesen Tagen mit Reparatur-

---

falle mit dem Ablauf des ersten Dienstjahres, jeder weitere mit dem Ablauf eines weiteren Dienstjahres in gleicher oder steigender Höhe (vgl. Ziff. 3 der Vereinbarung der Reichsarbeitsgemeinschaft für den Bergbau über die Urlaubsregelung v. 15. April 1920, RAG 297/28, v. 12. Jan. 1929: RArbG. 3, 90 = BenshSamml. 5 [RArbG.] Nr. 16, mit der nach RArbG. v. 23. März 1929: JW. 1929, 2375 I die Urlaubsvorschriften unseres TarVertr. wörtlich übereinstimmen) erworben. Die Vorschriften über das „Urlaubsjahr“ ebenso wie die der Ziff. 5 über die in jedem März erfolgende „Eintragung in eine Urlaubsliste für das kommende Urlaubsjahr“ haben, wie das RArbG. in der Entsch. v. 23. März 1929 für die letzteren mit Recht hervorhebt, nur den Zweck, die Erfüllung des bereits erworbenen Urlaubsanspruchs — und zwar unter Mitwirkung des Arbeiterrats (vgl. § 78 Nr. 2 BetrRG.) — zu regeln. Fraglich kann nur sein, ob jeder Arbeitnehmer mit der Vollendung eines Dienstjahres jeweils den Anspruch auf Beurlaubung im laufenden oder im folgenden Urlaubsjahr erwirbt. Da offenbar jeder Urlaub zum Entgelt für die Arbeit eines Dienstjahres (nicht, wie die Revision annimmt, eines Urlaubsjahres) gehört, kann man diese Frage auch so formulieren, ob der Urlaub einen Teil des Entgelts für dasjenige Dienstjahr bildet, das im Laufe des Urlaubsjahres endet, oder für dasjenige, das im vergangenen Urlaubsjahr vollendet worden ist. Was in dieser Beziehung der Wille der Tarifparteien ist, muß sich am klarsten bei der Beurlaubung derjenigen Arbeitnehmer ergeben, die in einem bestimmten Urlaubsjahr ihr erstes Dienstjahr vollenden. Nach der zuletzt genannten Auffassung müßten diese nämlich für das laufende Urlaubsjahr leer ausgehen, so daß z. B. ein am 1. Juni 1927 eingestellter Arbeiter, der am 1. Juni 1928 (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB.) den ersten Urlaubsanspruch erworben hätte, erstmalig im Urlaubsjahr 1929/30 zu beurlauben wäre. Das soll offenbar nach dem vorliegenden TarVertr. nicht der Fall sein; denn in der protokollarischen Erklärung zu Ziff. 5 (JW. 1929, 2374 II) ist gesagt: „Kann der erworbene Urlaub in dem laufenden Urlaubsjahr wegen zu später Erwerbung des Anspruchs nicht mehr restlos erteilt werden, so werden die fehlenden Urlaubstage in das neue Urlaubsjahr übernommen ...“ Im Falle des soeben gebildeten Beispiels wäre also der Arbeiter noch in der Zeit vom 2. Juni 1928 bis 31. März 1929 zu beurlauben, er würde also in dem Urlaubsjahr 1929/30, in dessen Verlauf er (am 1. Juni 1929) erst seinen zweiten Urlaubsanspruch erwirbt, bereits planmäßig seinen zweiten Urlaub erhalten. Die Aufstellung der Urlaubsliste, die in jedem März für das kommende Urlaubsjahr erfolgt, bedeutet also eine im voraus getroffene Regelung für diejenigen Urlaubsansprüche, die durch Vollendung von zwei, drei und folgenden Dienstjahren in diesem kommenden Urlaubsjahr voraussichtlich erworben werden, während man die Arbeiter, die bis zum nächsten 31. März auch das erste Dienstjahr noch nicht vollendet haben — also die neuen Arbeitskräfte, mit deren dauernder Erhaltung im Betrieb noch nicht mit genügender Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist — nicht in den Plan aufnimmt, sondern erst nach Erwerb des ersten Urlaubsanspruchs einschiebt. Der Arbeitgeber übernimmt also den altgedienten Arbeitnehmern gegenüber im Interesse einer für den Betrieb rationellen Verteilung des Urlaubs unter Umständen eine Vorleistung, indem er vielleicht im April einen Arbeiter beurlaubt, der erst im Oktober das entsprechende Dienstjahr vollendet. Ob dem einzelnen Arbeitnehmer eine solche Vorleistung zugute kommt, ist von allen Umständen seines individuellen Arbeitsverhältnisses unabhängig, für ihn also reiner Zufall. Es wäre darum unbillig, einen im Laufe des Urlaubsjahres ausscheidenden Arbeitnehmer darunter leiden zu lassen, daß gerade er den Urlaub bis zum Zeitpunkte seines Ausscheidens noch nicht erhalten hatte, er muß darum den noch möglichen Teil der Leistung — die Urlaubsvergütung — erhalten, ohne Rücksicht darauf, ob er im Augenblick seines Ausscheidens durch Vollendung seines Dienstjahres den betreffenden Urlaub schon erdient hatte oder nicht. Diese Verschiebung der Äquivalenz zugunsten des Arbeitnehmers ist nichts weiter als der gerechte Ausgleich dafür, daß er es sich im Interesse des Betriebs gefallen lassen muß, unter Umständen auf seinen erdienten Urlaub bis gegen Ende des Urlaubsjahres warten zu müssen. Scheidet aber, wie im vorliegenden Falle, ein Arbeiter vor dem Beginn des Urlaubsjahres — und sei es auch erst mit dem Ablauf des 31. März — aus dem Betrieb aus, so hat er — wie das RArbG. im Ergebnis richtig entscheidet (zustimmend auch Hueck: BenshSamml. 9 [RArbG.], 16) — keinen Anspruch auf Urlaubsvergütung. Denn er hat einerseits jedenfalls noch keinen Urlaubsanspruch für das kommende Urlaubsjahr erworben (das könnte frühestens am 1. April geschehen, nämlich wenn er — an einem 1. April eingestellt — mit diesem Tage ein weiteres Dienstjahr vollendete, bei Einstellung am 31. März hätte er den Urlaub ja schon im letzten Jahre erhalten müssen), andererseits aber ist keine Regelung des Urlaubsplanes denkbar, bei der er das Glück gehabt hätte, schon pränumerando beurlaubt zu werden, es fehlt demnach auch an dem angeführten Billigkeitsgrunde für die Gewährung der Urlaubsvergütung. Der 1. April ist also „Stichtag“ nur in dem Sinne, daß ein Arbeitnehmer, der an diesem Tage noch im Betrieb ist, aus Billigkeitsgründen verlangen kann, im Falle seiner Entlassung im Laufe des Urlaubsjahres Vergütung für die Zeit eines Urlaubs zu erhalten, den er im Laufe des Urlaubsjahres erdient haben würde, aber infolge der ihm zufällig ungünstigen Gestaltung des Urlaubsplanes nicht erhalten hat. Prof. Dr. Hans Kreller, Münster i. W.

Zu 82. 1. Die Auslegung, die das RArbG. der hier in Betracht kommenden Vorschrift der ArbO. zuteil werden läßt, gibt zu Bedenken Anlaß. Das RArbG. nimmt an, daß eine einseitig vom Arbeitgeber verfügte Feierschicht nur dann den Lohnanspruch beseitigt, wenn vorher mit dem Arbeiterrat hierüber verhandelt

[1]) JW. 1929, 2374[2].

arbeiten usw. beschäftigten Leute werden von den Betriebsleitern bestellt.

Sch., den 19. April 1928. H. K., AktG. gez. Sch."

und legte dementsprechend an den beiden in der Bek. bezeichneten Sonnabenden Feierschichten ein. Der Arbeiterrat erhob Einspruch. Eine Verständigung wurde nicht herbeigeführt. Die Kl. verlangen nunmehr Zahlung des tarifmäßigen Lohns für den 5. Mai 1928, indem sie geltend machen, daß die Bekl. zur einseitigen Anordnung von Feierschichten nicht befugt gewesen sei, daß es hierzu vielmehr einer Vereinbarung mit dem Arbeiterrat oder den einzelnen Arbeitnehmern bedurft hätte, und daß die Bekl. hinsichtlich der von ihren Arbeitnehmern für den fraglichen Tag angebotenen Dienste in Annahmeverzug gekommen sei. Die Bekl. steht auf dem Standpunkt, daß es sich bei der von ihr angeordneten Einlegung der Feierschichten nicht um eine Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit, sondern um eine wirtschaftliche Notmaßnahme und um eine Frage der Produktion gehandelt habe, bezüglich deren ihr die alleinige Entsch. zukomme; im übrigen sei auch in ihrer Bek. eine ordnungsmäßige Kündigung der einzelnen Arbeitsvertragsverhältnisse unter dem gleichzeitigen Angebot des Abschlusses neuer Arbeitsverträge mit den eingelegten Feierschichten zu erblicken.

Das ArbG. hat die Klage abgewiesen, das LArbG. hat ihr stattgegeben. Die Revision war erfolglos.

Der Rev. ist zuzugeben, daß nach der Rspr. des RArbG. für die Tragung der Betriebsgefahr in erster Linie die vertraglichen Abmachungen der Beteiligten entscheidend sind (RArbG. 1, 149[1] und 340[2]); 2, 77 und 306). Als vertragliche Abmachungen kommen hier der „Allgemeine TarVertr. für die Kaliindustrie v. 1. Juni 1922 i. d. Fass. der bis zum 28. April 1927 ergangenen Schiedssprüche" und die dazu erlassene ArbO. in Betracht. Der TarVertr. regelt in seinem § 2 die Arbeitszeit und enthält nur in § 5 Abs. 5 eine Bestimmung über „Feierschichten", welche den vorliegenden Streitfall nicht berührt. Die zwischen den Tarifvertragsparteien am 27. Aug. 1920 vereinbarte ArbO. geht nach § 16 Abs. 1 TarVertr. diesem nach, soweit ihre Bestimmungen mit dem TarVertr. in Widerspruch stehen; ihr Inhalt ist gem. § 80e Abs. 1 PrAllgBergG. für die Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich, soweit er den Gesetzen nicht zuwiderläuft. Während der TarVertr. nichts darüber bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber berechtigt ist, Feierschichten einzulegen, besagt § 19 ArbO., welcher zu Abschn. III (Lohnverhältnisse) Unterabschnitt „Feierschichten" gehört, folgendes:

> „Im Falle der vollständigen Unterbrechung des Betriebes oder eines Betriebsteiles wegen Störungen, Mangel an Absatz oder aus anderen, vom Arbeitgeber unabwendbaren Gründen haben die davon betroffenen Arbeiter keinen Anspruch auf Lohn. Tritt nach angefangener Schicht eine Störung ein, so wird diese Schicht tarifmäßig voll bezahlt. Jedoch sind die Arbeiter gehalten, jede Arbeit auszuführen, die ihnen übertragen wird. In vorkommenden Fällen hat sich die Werksleitung mit dem Arbeiterrat in Verbindung zu setzen."

Der Streit der Parteien geht zunächst darum, ob die Bekl. auf Grund dieser Bestimmung berechtigt war, die Feierschicht v. 5. Mai 1928 einseitig in Gestalt der von ihr erlassenen Bek. anzuordnen. Die Frage ist — wenn auch aus anderen Erwägungen als denen des BG. — zu verneinen. Allerdings regelt § 19 Abs. 1 a. a. O. nach seinem bloßen Wortlaut nur die Rechtsfolge einer Unterbrechung des Betriebes oder einer Betriebsabteilung dahin, daß — u. a. auch bei einer Unterbrechung wegen Mangel an Absatz — die davon betroffenen Arbeiter keinen Anspruch auf Lohn haben, und trifft ausdrücklich keine Bestimmung über die Voraussetzungen der Zulässigkeit, die Zahl und den Umfang einer solchen Unterbrechung. Nicht ohne Grund weist jedoch die Rev. darauf hin, daß § 19 zu dem Unterabschnitt „Feierschichten" gehört. Schon hieraus geht hervor, daß nach dem Willen der Tarifvertragsparteien die Einlegung von Feierschichten an sich zulässig sein soll. Dies folgt weiter aus Abs. 3 a. a. O., der sich nach seinem Inhalt, nach dem ganzen Aufbau des § 19 und — wie das BG. zutreffend ausführt — nach seiner Stellung in diesem Paragraphen auch auf den Abs. 1 bezieht. Nicht ausdrücklich geregelt und auch aus dem Zusammenhang nicht zu entnehmen sind dagegen die Zahl und der Umfang der an sich zulässigen Feierschichten. In dieser Hinsicht könnten vielleicht die von der Rev. angezogenen Ausführungen in dem zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung des zweiten Rechtszuges gemachten Schriftsatz v. 25. Juni 1928 Anhaltspunkte für die Auslegung der fraglichen Bestimmung geben. Es bedarf jedoch keines Eingehens darauf, da die an sich zulässige Einlegung von Feierschichten jedenfalls durch § 19 Abs. 3 ArbO. eingeschränkt ist. Wenn hier bestimmt ist, daß die Werksleitung sich in vorkommenden Fällen mit dem Arbeiterrat in Verbindung zu setzen hat, so kann das bei einer Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte folgenden Auslegung (§ 157 BGB.) dieser Bestimmung und ihrem bereits oben dargelegten Zusammenhang mit dem Abs. 1 a. a. O. keinen anderen Sinn und Zweck haben, als daß die Werksleitung sich **vor** Einlegung der Feierschichten mit dem Arbeiterrat in Verbindung setzen muß. Das hat sie nach der Feststellung des BG. vor Erlaß des Aushangs v. 19. April 1928 zweifelfrei nicht getan. Aber auch für ein „In Verbindung setzen" vor dem 5. Mai 1928 ergibt der festgestellte Sachverhalt nichts. Mag man unter „In Verbindung setzen" mit dem BG. ein „Mitwirken" i. S. des § 78 Nr. 2 BetrRG. oder mit der Rev. nur ein „Ins Benehmen setzen" i. S. des § 74 a. a. O. verstehen, so erfordert doch der Begriff ein aktives Handeln auf seiten der Werksleitung, um von sich aus eine Einigung mit dem Arbeiterrat über die von ihr beabsichtigte Maßnahme zu versuchen oder zum mindesten die Stellungnahme des Arbeiterrats zu der Maßnahme zu ermitteln. Ein derartiges Vorgehen der Bekl. ist der tatsächlichen Feststellung des BG. nicht zu entnehmen. Es war daher die Einlegung auch der Feierschicht v. 5. Mai 1928 unzulässig. War sie aber unzulässig, so trat die im § 19 Abs. 1 vorgesehene Rechtsfolge des Verlustes des Lohnanspruchs für die Kl. aus dem Grunde der Einlegung der Feierschicht v. 5. Mai 1928 nicht ein. Diese Rüge der Rev. geht also fehl.

Es fragt sich weiter, ob das angefochtene Urt. gegen § 133 BGB. verstößt, weil es in dem Wortlaut des Aushangs v. 19. April 1928 keine Kündigung erblickt. Das BG. verkennt nicht, daß es an sich statthaft ist, mit einer Kündigung den Antrag zur Eingehung eines Arbeitsverhältnisses auf der Grundlage neuer Arbeitsbedingungen zu verbinden, und befindet sich hierbei im Einklang mit der Rspr. des RArbG. (vgl. RArbG. 2, 30; 3, 66). In der ersteren wie in der letzteren Entsch. hat das RArbG. weiter ausgesprochen, der Begriff der Kündigung erfordere, daß der Wille des Kündigenden, das bisherige Arbeitsvertragsverhältnis zu lösen, dem anderen Teile gegenüber klar und unzweideutig zum Ausdruck komme, ihn also in den Stand setze, sich über die durch die Kundgebung des Kündigenden geschaffene Rechtslage klar zu werden. In der letzteren Entsch. ist (S. 67) hinzugefügt, daß das Wort „Kündigung" nicht unerläßlich gebraucht werden müsse, daß es vielmehr genüge, wenn der Kündigende mit unverkennbarer Deutlichkeit zum Ausdruck bringe, um was es sich handle. Ob eine solche Kündigung vorliegt, kann stets nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Die Rev. irrt, wenn sie meint, daß der vorliegende Fall genau so gelagert sei wie der der zweiterwähnten Entsch. des RArbG. zugrunde liegende Fall. Dort hatte sich der Arbeitgeber, bevor er die von ihm beabsichtigte Kurzarbeit durch eine Bek. einführte, zunächst an den Arbeiterrat gewandt und erst, als dieser sich zu der in Aussicht genommenen Besprechung nicht einfand, unter Wahrung der vertragsmäßigen Kündigungsfrist einseitig die Einführung der Kurzarbeit angeordnet. Hier hat die Bekl. zwar die tarifmäßige Kündigungsfrist von sieben Tagen bei Erlaß des Aushangs eingehalten, aber sich nach dem oben Gesagten vor der Bek. des Erlasses nicht mit dem Arbeiterrat in Verbindung gesetzt. Es ist daher schon aus diesem Grunde nicht angängig, die eine Entsch. auf die andere zu übertragen. Dazu kommt, daß — wie in RArbG. 3, 67 noch ausgeführt wird — die Entsch., ob der andere Teil die Kündigung des Kündigenden richtig verstanden hat, auf dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung liegt. Mithin ist auch die zweite Revisionsrüge unbeachtlich, und es ist bei dieser Rechtslage nicht zu beanstanden, daß das BG. mit Rücksicht auf den Mangel einer erkennbaren Kündigung die unter mündlichem Widerspruch erfolgte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch die Kl. für unerheblich hält.

(RArbG., Urt. v. 27. März 1929, RAG 494/28. — Halle a. S.) [O.]

*

---

und diesem Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu äußern; jedoch bedarf es der **Zustimmung** des Arbeiterrats nicht. Aus dem Zusammenhange ist wohl zu entnehmen, daß zu einer **Kündigung** verbunden mit dem Antrag auf Eingehung eines neuen Arbeitsverhältnisses auf Grundlage anderer Arbeitsbedingungen keine vorherige Verständigung des Arbeiterrats erforderlich ist. Also nur wenn mit sofortiger Wirkung einseitig Feierschichten eingelegt werden sollen, muß die Werksleitung sich zuvor mit dem Arbeiterrat in Verbindung setzen. Wie aber, wenn eine Störung eintritt, die zu sofortiger Unterbrechung der Arbeit **zwingt** (Maschinendefekt, Ausbleiben einer Kohlensendung usw.) —? In solchen Fällen kann die Werksleitung den Arbeiterrat lediglich davon verständigen, daß die Störung eingetreten ist und zur Betriebsunterbrechung genötigt hat. Auch hier wird gem. § 19 Abs. 1 ArbO. der Lohnanspruch entfallen müssen, obwohl (oder eben weil) eine vorherige Verständigung des Arbeiterrates nicht möglich war.

2. Daß es zur Wirksamkeit einer Kündigungserklärung nicht des Gebrauchs des Wortes „kündigen" bedarf, daß vielmehr lediglich der Wille, das Vertragsverhältnis zu lösen, dem andern Teil gegenüber klar und unzweideutig zum Ausdruck kommen muß, hat das RArbG. schon wiederholt ausgesprochen (vgl. die im Urt. zit. Entsch.; ähnlich schon RG.: JW. 1919, 242).

RA. Dr. W. **Oppermann**, Dresden.

[1]) JW. 1928, 1660. [2]) JW. 1928, 1673[17].

83. § 19 FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924. **Rechtliche Natur der auf Grund dieser Vorschrift begründeten Beschäftigungsverhältnisse.** †) [1])

(RArbG., Urt. v. 16. Jan. 1929, RAG 271/28. — Hannover.) [D.]

*

84. § 80o PrAllgBergG. **Rechtliche Stellung des Vertrauensmanns, insbes. hinsichtlich der Arbeitszeit.** [1])

(RArbG., Urt. v. 16. März 1929, RAG 481/28. — Duisburg.) [D.]

Landesarbeitsgerichte.

Bamberg.

1. Die Arbeitsgerichte sind auch für Streitigkeiten zuständig, die zwischen einem Arbeitgeberverband und einem Arbeitgeber, der durch untertarifliche Entlohnung unlauteren Wettbewerb betreibt, entstehen. †)

... Der Klageanspruch fällt, wie er erhoben ist, unter die Zuständigkeit der ArbG., da es sich um einen Rechtsstreit handelt zwischen tarifvertragsfähigen Parteien aus unerlaubter Handlung, die eine Maßnahme zu Zwecken des Arbeitskampfes darstellt (§ 2 Ziff. 1 ArbGG.). Daß beide Parteien tarifvertragsfähig sind, steht außer Zweifel und ist auch nicht bestritten. Ebenso ist es unbestritten, daß der Bekl. dadurch, daß er als Nichttarifgebundener den Tarifgebundenen gegenüber seine freiere Stellung zur Unterbietung der stärker gebundenen Tarifbeteiligten ausnützt, aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann (vgl. RG. 117, 16 ff.). In dieser unerlaubten Handlung des Bekl. aber ist nach der Überzeugung des Gerichts eine Maßnahme zu Zwecken des Arbeitskampfes zu erblicken. Denn der Begriff des Arbeitskampfes ist nicht zu eng zu fassen. Wenn nämlich die in § 2 Ziff. 1 ArbGG. genannten Streitigkeiten zwischen tarifvertragsfähigen Parteien nicht Streitigkeiten sein müssen zwischen Parteien, die miteinander TarVertr. schließen können, sondern wie das RArbG. gelegentlich ausführt, sehr wohl auch solche sein können zwischen einem einzelnen Arbeitgeber auf der einen und einem Arbeitgeberverband auf der anderen Seite, also zwischen Arbeitgebern unter sich (vgl. Urteil des RArbG. v. 15. Febr. 1928, RAG 71/27, abgedruckt in der Samml. d. Vereinigung 1928, S. 114), so geht es auch nicht an, den Begriff des Arbeitskampfes nur auf Kampfmaßnahmen zwischen Arbeitgebern einerseits und Arbeitnehmern andererseits zu beschränken. Dann wird man aber auch Streik, Aussperrung und Boykott, die zwar die üblichsten Erscheinungen des Arbeitskampfes sind, nicht als dessen alleinige Auswirkungen betrachten dürfen, weil sie ja im Verhältnis von Arbeitgeber zu Arbeitgeber nicht in Frage ...

Zu 83. Man hat zu unterscheiden: Notstandsarbeiten nach dem Ges. über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 16. Juli 1927, § 139 und Beschäftigungsverhältnisse auf Grund von § 19 der VO. über Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924. Erstere müssen nach gesetzlicher Vorschrift für die Wirtschaft von produktivem Werte sein, wie insbes. Arbeiten, „die geeignet sind, die Menge einheimischer Nahrungsmittel, Rohstoffe und Betriebsstoffe zu vermehren“. Bei diesen Notstandsarbeiten werden die Arbeitslosen unter den Bedingungen des freien Arbeitsvertrags beschäftigt; nur kann eine obere Grenze für die Entlohnung festgesetzt und es kann ein bestimmter Tarifvertrag für anwendbar erklärt werden (§ 139 Abs. 4). Die Beschäftigungsverhältnisse auf Grund der VO. v. 13. Febr. 1924 dagegen — um solche handelt es sich im vorl. Falle — werden begründet durch „Anweisung angemessener Arbeit gemeinnütziger Art“. Ist die Absicht lediglich die, durch Arbeitsleistung die Unterstützung abverdienen zu lassen, dann liegt kein Arbeitsverhältnis vor, sondern ein öffentlich-rechtliches Unterstützungsverhältnis. Das schließt nicht aus, daß der fürsorgepflichtige Verband, so wie er dem Erwerbslosen eine Arbeitsstelle vermitteln kann, auch selbst mit ihm einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag eingehen kann, durch den dann die Fürsorgepflicht abgelöst werden würde. Im einzelnen ist die Unterscheidung Tatfrage.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

[1]) Abgedr. RArbG. 5, 483.

[1]) Abgedr. RArbG. 3, 317.

Zu 1. Die Entsch. unterliegt schwersten Bedenken; sie verwischt vor allem die Grenzen, die der arbeitsgerichtlichen Rspr. im ArbGG. bewußt gezogen sind.

Das ArbGG. sucht zwar mit der Zuständigkeit der ArbG. möglichst alle aus Arbeitsverhältnissen hervorgehende Streitigkeiten zu erfassen und hat deshalb die Zuständigkeit der ArbG. weitgehend über den Umfang der Zuständigkeit der GewKfmGer. hinaus erweitert, aber anderseits hat es streng daran festgehalten, daß nur aus Arbeitsverhältnissen entspringende Streitigkeiten den ArbG. zu unterbreiten sind. Aus diesem Grunde ist z. B. die in dem Regierungsentwurf nicht enthaltene aber durch die Beschlüsse des Reichsrats in den § 2 Nr. 3 des Entwurfs hineingebrachte Vorschrift, daß die ArbG. auch für Streitigkeiten zwischen wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern und ihren Mitgliedern aus dem Vereinigungsverhältnis zuständig sein sollten, in der zweiten Lesung des Reichstagsausschusses wieder gestrichen worden. Neben der Zuständigkeit für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, zu denen nicht nur solche aus Einzelarbeitsverträgen (§ 2 Nr. 2 ArbGG.), sondern auch solche aus TarVertr. (§ 2 Nr. 1 ArbGG.) und endlich auch Streitigkeiten von Arbeitnehmern untereinander aus gemeinsamer Arbeit gehören, war eine Zuständigkeit für Streitigkeiten aus unerlaubter Handlung im Regierungsentwurf nicht vorgesehen. Erst durch den Reichsrat z. T. auch erst im Reichstagsausschuß sind die jetzt in § 2 Nr. 1, 2, 3 enthaltenen Zuständigkeiten für gewisse unerlaubte Handlungen in das Gesetz aufgenommen. Maßgebend dafür war, daß es sich bei dem im Gesetz erwähnten unerlaubten Handlungen überall um Vorgänge handelt, die mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhange stehen. In § 2 Nr. 2 und 3 ist dies im Gesetz auch zu unzweideutigem Ausdruck gelangt, und es geht deshalb die herrschende Meinung auch dahin, daß unerlaubte Handlungen im Sinne der von § 2 Nr. 2 erwähnten Art nur solche sein können, die sich zwischen einem Arbeitgeber und seinem Arbeitnehmer abgespielt haben, dies ergibt sich klar aus der ArbRspr. 1929, 85 abgedruckten Entsch. des RArbG. v. 19. Jan. 1929 und der dort zitierten Anmerkung in ArbRspr. 1928, 332. Auch bei der Zuständigkeitsregelung des § 2 Nr. 1, soweit sie unerlaubte Handlungen betrifft, war, wie allein schon die räumliche Einordnung dieser Vorschrift zeigt, der Zusammenhang mit den Arbeitsvertragsverhältnissen für den Gesetzgeber entscheidend, nur daß es sich hier nicht um einen Zusammenhang mit einem Einzelarbeitsverhältnis, sondern um einen solchen mit dem Tarifvertragswesen handelt. Dies ist auch hinsichtlich der in § 2 Nr. 1 erwähnten unerlaubten Handlungen, die Fragen der Vereinigungsfreiheit betreffen im Ausschuß des Reichstags zur Sprache gekommen. Auf die Frage des Abgeordneten Rademacher, ob das Wort „Vereinigungsfreiheit“ in § 2 Nr. 1 nicht zu weit gehe, da es ganz allgemein gewählt sei, wurde von der Reichsregierung die Auskunft erteilt, daß nach dem ganzen Aufbau des Gesetzes es sich selbstverständlich nur um die Vereinigungsfreiheit auf dem Gebiet der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer handle. Auf Grund dieser Erklärung wurde § 2 Nr. 1 in der Fassung, die demnächst Gesetz wurde, angenommen. Vergegenwärtigt man sich alle diese Zusammenhänge, so kann es nicht dem leisesten Zweifel unterliegen, daß der Reichstag, wenn er die Zuständigkeit der ArbG. für unerlaubte Handlungen auch insoweit begründete, als es sich um Maßnahmen zu Zwecken des Arbeitskampfes handelt, dabei lediglich an Arbeitskämpfe im eigentlichen Sinne, also um Kämpfe zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern um Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen gedacht haben kann. Über diese aus dem Gesetz erkennbare klare Linie hinaus die Zuständigkeitsvorschrift des § 2 Nr. 1 ins Unbestimmte hinaus erweiternd auszulegen, ist um so unzulässiger, als es sich hier um eine zu einem ganz bestimmten und begrenzten Zweck eingeführte Ausnahme von der sonst dem ArbGG. eigenen Beschränkung der Zuständigkeit der ArbG. auf Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen und TarVertr. handelt.

Prüft man unter diesen Gesichtspunkten den vorl. Fall, so ist ohne weiteres ersichtlich, daß es sich keineswegs dabei um einen Arbeitskampf handelt. Denn die Maßnahmen des Bekl., wegen deren die Klage erhoben ist, haben in keiner Weise die Gestaltung von Lohn und Arbeitsbedingungen zum Gegenstand, sondern betreffen einzig und allein den Gebrauch, den der Bekl. von seiner Tarifungebundenheit machte, um im Konkurrenzkampf mit tarifgebundenen Firmen diese zu unterbieten. Ein solcher Konkurrenzkampf von Unternehmern um Erzielung von Unternehmergewinn, ist niemals ein Arbeitskampf, zum mindesten nicht in dem Sinne des § 2 Nr. 1, er liegt nicht auf dem Gebiete des Arbeitslebens, sondern des Geschäftslebens, der Streit darüber gehört vor die ordentlichen Gerichte.

Ganz abwegig ist es, wenn das LArbG. darauf entscheidendes Gewicht legt, daß Streitigkeiten aus unerlaubten Handlungen nicht immer zwischen der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite ausgetragen zu werden brauchten, sondern hierbei auch beide Parteien der Arbeitnehmer- oder der Arbeitgeberseite angehören können. Gewiß ist das richtig, es ist z. B. in § 2 Nr. 3 ArbGG. ausdrücklich vorgesehen und bei unerlaubten Handlungen, die die Vereinigungsfreiheit zum Gegenstande haben, kann es sogar sehr leicht vorkommen, daß Kl. und Bekl. gemeinsam der Arbeitgeberseite oder der Arbeitnehmerseite angehören, z. B. wenn ein Arbeitgeber, der Mitglied einer Zwangsinnung ist, in gewissen Maßnahmen dieser Innung eine Beschränkung seiner Vereinigungsfreiheit erblickt. Ein solcher Fall liegt der im vorstehenden Urt. zitierten Entsch. des RArbG. v. 15. Febr. 1928, die auch ArbRspr. 1928, 220 und BenshSamml. 2, 113 abgedruckt ist, zugrunde. Aber gerade diese Entsch. spricht gegen

kommen können, sondern man wird auch in dem planmäßigen Unterbieten der Tariflöhne, wie es der Bekl. tut, eine Maßnahme zu Zwecken des Arbeitskampfes erblicken müssen. Dann aber ist gem. § 2 Ziff. 1 ArbGG. für den vorliegenden Rechtsstreit das ArbG. zuständig. . . .

(LArbG. Bamberg, Urt v. 7. Juni 1929, F 29/29)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Rudolf Wassermann**, München.

*

Dortmund.

2. **§ 127b GewO. enthält zwingendes Recht.** †)

Die Kl. waren bei der Bekl., die eine Gießerei und eine Federnfabrik betreibt, als Schlosserlehrlinge beschäftigt, und zwar W. E. seit dem 15. April 1927 und E. E. seit dem 31. März 1928. Es besteht zwischen den Parteien ein Lehrvertrag, nach dem die Lehrzeit 4 Jahre beträgt und die Ausbildung bei dem Kl. zu 1 im Gießereibetrieb, beim Kl. zu 2 in der Modellschlosserei zu erfolgen hat. In dem Lehrvertrag findet sich ferner die Abrede, daß die Bekl. berechtigt ist, das Lehrverhältnis vorzeitig zu lösen, wenn die Firma gezwungen ist, den Betrieb ganz oder teilweise einzustellen.

Am 9. Nov. 1929 legte die Bekl. ihren Gießereibetrieb still und entließ beide Kl.

Die Kl. behaupten nun, daß die Bekl. zur Fortsetzung des Lehrverhältnisses verpflichtet sei, da lediglich die Gießerei stillgelegt sei, während in der Federnfabrik noch über 200 Leute beschäftigt seien. Eine Fortbeschäftigung der Kl. in der Federnfabrik sei möglich, so daß die Bestimmung des Lehrvertrages nicht zutreffe, wonach die Bekl. bei Stillegung des Betriebes zur vorzeitigen Entlassung berechtigt sei.

Die Kl. haben daher den Antrag gestellt, festzustellen, daß das Lehrverhältnis zwischen den Parteien fortbesteht und daß die Bekl. verpflichtet sei, den Kl. bis zum Tage der Wiedereinstellung den Lohn in Höhe von 193,55 *RM* zu zahlen.

Die Bekl. machte geltend, daß die Kl. ausschließlich für den Gießereibetrieb als Lehrlinge angenommen worden seien. Dieser Betrieb liege still, eine Wiederaufnahme des Betriebes erfolge nicht; auch sei bereits mit dem Verkauf des Fabrikinventars begonnen worden. Es liege damit für die Bekl. eine unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung vor. Außerdem ergebe sich aber ihr Recht zur vorzeitigen Entlassung aus dem § 6 des Lehrvertrages, der als Tarifvereinbarung angesehen werden müsse, da er mit dem Musterlehrlingsvertrag, der dem Rahmentarifvertrag v. 13. Jan. 1922 beigefügt sei, völlig übereinstimme.

Die Berufung ist begründet. Das BG. tritt zwar dem angefochtenen Urteil darin bei, daß § 127b GewO. die Gründe zur vorzeitigen Aufhebung des Lehrvertrages abschließend und zwingend regelt. Wenn auch im § 126b GewO. gesagt ist, daß der Lehrvertrag die gesetzlichen und sonstigen Voraussetzungen, unter welchen die einseitige Auflösung des Vertrages zulässig ist, enthalten muß, so beruht dies offenbar auf einem Versehen. Jedenfalls muß diese Bestimmung gegenüber dem § 127b zurücktreten. Denn wollte man eine Vereinbarung von sonstigen Aufhebungsgründen zulassen, so würde der Zweck des Lehrvertrages und der § 127b gefährdet. Denn der Lehrvertrag ist in erster Linie ein Ausbildungsvertrag, er soll dem Lehrling die Grundlage für sein ganzes späteres Fortkommen geben. Die vorzeitige Auflösung eines Lehrvertrages bedeutet aber, daß in der Regel die bisherige Lehrzeit ganz oder zum mindesten zum Teil vergeblich gewesen ist, da selten ein anderer Lehrherr die Lehre fortsetzt und die ganze bisherige Lehrzeit anerkennt. Deshalb sind an die Gründe, die zur vorzeitigen Auflösung berechtigen, strenge Anforderungen zu stellen. Das BG. hat deshalb auch bei solchen Streitigkeiten immer sehr eingehend geprüft, ob das Verhalten des Lehrlings tatsächlich eine so grobe Pflichtverletzung ist, daß das Lehrverhältnis vorzeitig gelöst werden kann. Es hat sich ständig auf den Standpunkt gestellt, daß Gründe, die bei einem gewöhnlichen Arbeitsverhältnis zur fristlosen Entlassung hinreichen, beim Lehrverhältnis nicht immer Anlaß zur vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses geben können, da während der Lehre der Lehrling erzogen werden soll und deshalb einzelne Verfehlungen anders als bei einem gewöhnlichen Arbeitsverhältnis zu betrachten sind. Diese Grundsätze würden aber nicht aufrechterhalten werden können, wenn den Parteien es frei stände, andere als die gesetzlichen Kündigungsgründe zu vereinbaren, denn dann hätten sie es auch in der Hand, ganz leichte Verfehlungen als Gründe zur vorzeitigen Auflösung anzugeben. Der Sinn und Zweck des gesetzlichen Lehrvertrages und der gesetzlichen Bestimmungen darüber erfordert also, daß den Parteien nicht die freie Hand wie bei den übrigen Arbeitsverträgen gegeben ist. Der § 127b muß daher zwingenden Charakter haben.

Die Bestimmung des Lehrvertrages über die vorzeitige Auflösung ist daher ungültig, und ebenso sind auch die Bestimmungen der ArbO. und des TarVertr., soweit sie mit § 127b in Widerspruch stehen, unwirksam. Denn wenn auch die in dem TarVertr. vorgesehenen Arbeitsbedingungen als Normen betrachtet werden, so sind sie doch schwächere Normen als die Gesetzesnormen, sie haben diesen gegenüber zurückzutreten. Eine vorzeitige Kündigung des Lehrvertrages war daher nicht zulässig.

Es fragte sich daher nur noch, ob die Erfüllung der Lehrverträge unmöglich geworden und die Bekl. deshalb von ihrer Verpflichtung aus denselben frei geworden ist. Im Gegensatz zu dem an-

---

das LArbG. Bamberg, denn es handelt sich dort um Maßnahmen, die lediglich die Freiheit des Kl., sich zum Zweck der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen seiner Arbeitnehmer mit anderen Arbeitgebern zu vereinigen, betreffen. Wie soll man aus dieser Entsch. folgern können, daß die ArbG. auch zuständig sind für unerlaubte Handlungen, die die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen gar nicht berühren, sondern allein den geschäftlichen Konkurrenzkampf von Unternehmern betreffen. Ob es begrifflich möglich ist, daß eine „zu Zwecken" eines Arbeitskampfes, d. h. eines Kampfes zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern vorgenommene unerlaubte Handlung sich zwischen Arbeitgebern untereinander oder Arbeitnehmern untereinander abspielt, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls muß, damit die Zuständigkeit des § 2 Nr. 1 ArbGG. eingreift, nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes die unerlaubte Handlung einen Erfolg im Arbeitskampf, also in einem Kampfe um Gestaltung von Lohn- und Arbeitsbedingungen, zum Ziel haben, davon kann aber nach den Ausführungen der vorstehenden Entsch. in dem von ihr behandelten Falle keine Rede sein.

Geh. RegR. MinR. Dr. **Erich Volkmar**, Berlin.

Zu 2. Der Entsch. des LArbG. muß zugestimmt werden. Das Wesentliche ist erkannt: a) ob die Vereinbarung von Kündigungsgründen, die § 127b GewO. **nicht** nennt, zulässig oder nichtig ist, und b) ob, wenn sie nichtig ist und mithin nur noch Unmöglichkeit der Erfüllung ins Feld geführt werden kann, hier solche Unmöglichkeit vorliegt. Zu a ist darauf hinzuweisen, daß der zwingende und unbedingt erschöpfende Charakter des § 127b GewO. zwar bestritten ist; im Schrifttum erklären **Landmann**, **Hiller-Luppe** und **Nelken** ihn für zwingend, so daß keine anderen Kündigungsgründe vereinbart werden dürfen, hingegen **Lotmar**, **Hoffmann**, **Rohrscheidt** u. a. ihn für nicht zwingend und die Vereinbarung weiterer Kündigungsgründe für zulässig. Aber was die Rspr. anlangt, so ist auf GewKfmG. 18, 57 hinzuweisen, sowie auf **Wölbling-Neumann-Schultz** (1925) S. 225; dort zeigt sich ganz deutlich die Tendenz engster Beschränkung der zulässigen Entlassungsgründe auf die im Gesetz aufgezählten und auf Tatbestände, die dem Treucharakter des Lehrlingsverhältnisses zuwiderlaufen; insbes. ist es als Entlassungsgrund nicht anerkannt, wenn der Lehrherr infolge schlechter Konjunktur keine Verwendung für den Lehrling mehr hat, denn „absolute Unmöglichkeit" zur Vertragserfüllung liege nicht vor. Jedenfalls also findet das System der „wichtigen Gründe" nach § 626 BGB. keine Anwendung auf die Lösung des Lehrlingsverhältnisses, und — was das Wichtigste ist — die Annahme zwingenden Rechts und erschöpfender Aufzählung der Kündigungsgründe in § 127b mit § 123 GewO. entspricht auch dem **Wesen** des Lehrlingsverhältnisses. Denn dieses beruht für den Lehrherrn (vgl. meinen Art. Lehrlingsrecht im H. d. R. III, 939 ff. und die dort zitierte Literatur) auf der Erfüllung der Ausbildungspflicht und der Fürsorgepflicht und erschöpft sich keineswegs in einem Arbeitsverhältnis. Deshalb sind auch die Kündigungsgründe, die § 127b unter Bezugnahme auf § 123 GewO. nennt, abgestellt auf die Momente der Treue und des Anstandes und zeigen eine stark persönliche Note. Wenn dies für Arbeiter und Gesellen durch Vertrag abdingbar ist, also im gewöhnlichen Arbeitsverhältnis die Vereinbarung anderer Kündigungsgründe möglich ist (vgl. **Hiller-Luppe**, GewO., Anm. 1 zu § 123), so kann dies auf den § 127b wegen des noch weit persönlicheren und auf Treue und Ausbildung gegründeten Lehrverhältnisses nicht übertragen werden. Das ist auch um deswillen anzunehmen, weil eine **richtige** Einstellung zu dem **Problem** „Zwingendes oder nichtzwingendes Recht" gerade den § 127b GewO. zu dem Kreis der zwingenden Rechtsnormen rechnen läßt. Denn nach **Ehrlich**, **Regelsberger** u. a. (vgl. **Böckel**, Art. „Zwingendes und nachgiebiges Recht im H. d. R. VI, 1139 ff.) sind in der Regel als zwingendes Recht anzusehen die Vorschriften sozialer Natur zum Schutze des Schwächeren sowie Rechtssätze, die mit dem von ihnen geregelten Rechtsinstitut innerlich besonders eng zusammenhängen. Beides ist hier der Fall. Dem steht auch nicht im Wege, daß (RArbG. 1, 313 ff.) die Funktion des Lehrvertrages sich nicht im Lehrzweck erschöpfen läßt, sondern auch den Arbeitszweck (es handelte sich um Anwendbarkeit eines TarVertr.) als eingeschlossen betont; denn wenn auch das Erziehungsmoment im Laufe der Zeit und in gewissen Gewerbszweigen „in den Hintergrund getreten ist", wird doch immer noch die Ausbildung des Lehrlings als der „Hauptzweck" des Vertrages auch vom RArbG. bezeichnet. — Zu b. Daß aber eine Unmöglichkeit der Erfüllung des Lehrvertrages nicht gegeben ist, da ja der Arbeitgeber noch andere für die Ausbildung von Schlosserlehrlingen geeignete Betriebsteile unterhält, dürfte einwandfrei aus dem Urteil hervorgehen, entzieht sich aber im übrigen als mehr tatsächlicher Natur der kritischen Nachprüfung.

Dr. **Alexander Elster**, Berlin.

gefochtenen Urteil hat das BG. dies verneint. Darauf, daß in dem Lehrvertrage von der Ausbildung in der Gießereiabteilung die Rede gewesen ist, kann sich die Bekl. nicht berufen. Im übrigen ist auch bezüglich des E. E. nur von einer Ausbildung als Schlosserlehrling die Rede, während allerdings bei W. E. von einer Ausbildung als Modellschlosser gesprochen wird. Durch die Stillegung der Gießereiabteilung würde nun allerdings eine Ausbildung in einem besonderen Fache als Schlosser nicht mehr möglich sein. Die Kl. verlangen dies aber auch nicht. Sie wollen vielmehr nur als allgemeine Schlosser ausgebildet werden. Dies ist durch die Stillegung der Gießerei nicht unmöglich geworden. Die Bekl. betreibt noch eine Federnfabrik, in der auch Schlosser beschäftigt und sogar Schlosserlehrlinge ausgebildet werden. Der Umstand, daß sie im Verhältnis zu den jetzt beschäftigten Arbeitern bereits eine große Anzahl von Lehrlingen in dieser Abteilung hat, läßt die Übernahme dieser beiden Kl. in der Abteilung nicht als unmöglich erscheinen. Denn zwei Lehrlinge werden dort immer noch beschäftigt werden können. Es kann auch die Ausbildung der übrigen Lehrlinge nicht dadurch erheblich leiden. Ob die Bekl. die sämtlichen zwölf Schlosserlehrlinge der Gießereiabteilung in der Federnfabrik unterbringen kann, ist ohne Belang. Denn selbst wenn das nicht der Fall ist, so wird die Bekl. immer nur berechtigt sein, sich gegenüber der anderen Lehrlinge auf ihre Unmöglichkeit zu berufen, da in jedem einzelnen Fall diese Unmöglichkeit festzustellen ist, nicht aber allgemein. Ohne Belang ist auch, ob unter Umständen die Aufsichtsbehörde gem. § 128 eine Entlassung von Lehrlingen verlangen kann. Solange dies nicht geschehen ist, oder solange nicht eine Begrenzung der Anzahl der Lehrlinge vorzunehmen ist, kann von einer Unmöglichkeit nicht die Rede sein.

(LArbG. Dortmund, Urt. v. 28. Febr. 1930, X S 47/30.)

Mitgeteilt von RA. Max Abel, Essen.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✂ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 1 Nr. 1 und 2 UmsStG. **Bei einer Gewerkschaft, die auf eigenem Grund und Boden mit den von ihr selbst hergestellten Bausteinen Arbeiterwohnhäuser durch einen Dritten bauen läßt, entsteht durch die Lieferung der Steine an den Bauenden keine Umsatzsteuerpflicht.** †)

Die Gewerkschaft S. hat i. J. 1925 auf ihr gehörigem Gelände durch fremde Bauunternehmer Arbeiterwohnhäuser errichten lassen. Hierzu stellte sie den Bauunternehmern im eigenen Betriebe gefertigte Ziegelsteine unter Eigentumsvorbehalt zur Verfügung. Die Steine wurden den Bauunternehmern zu einem bestimmten Verrechnungspreis in Rechnung gestellt. Nach Fertigstellung des Baues oder einzelner Bauabschnitte setzte der Bauunternehmer seinerseits wieder die verwendeten Ziegelsteine zum gleichen Verrechnungspreise der Gewerkschaft in Rechnung. Nicht verbrauchte Ziegelsteine mußten zurückgeliefert, nicht mehr vorhandene Steine bar vergütet werden. Im Jahre 1925 hat die Gewerkschaft für insgesamt 50 343 *RM* Ziegelsteine an die Bauunternehmer geliefert. Wegen dieses Betrags ist sie vom FinA. zur UmsSt. herangezogen worden. Ihr Einspruch ist als unbegründet abgewiesen worden. Auf ihre Berufung hat das FinGer. bei dem LFinA. die Entsch. des FinA. aufgehoben und den Steuerveranlagungsbescheid v. 10. April 1929 dahin geändert, daß die Beruferin von der darin nachgeforderten UmsSt. freigestellt wird. Gegen das Urteil hat das FinA. Rechtsbeschwerde eingelegt; sie ist aber nicht begründet.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine UmsStPflicht nach § 1 Nr. 1 d. Ges. gegeben ist, weil eine Lieferung vorliegt, die die Gewerkschaft innerhalb der von ihr selbständig ausgeübten gewerblichen Tätigkeit gegen Entgelt ausgeführt hat, ist zunächst zu prüfen, welche Stellung der Bauunternehmer im vorliegenden Falle der Gewerkschaft gegenüber hatte. Würde es sich um den normalen Fall handeln, daß der Bau eines Hauses dem Unternehmer in Bausch und Bogen (Generalentreprise) übertragen worden wäre, so würde die Auffassung des FinA., daß der Unternehmer sich auf alle Fälle Bausteine habe beschaffen müssen, und daß es daher unerheblich sei, ob er die Steine vom Bauherrn oder von einem Dritten bezogen habe, zutreffend sein. So liegen die Verhältnisse hier aber **nicht**. Das FinGer. hat zutreffend ausgeführt, daß, rein rechtlich betrachtet, zwar von einer Lieferung, einer käuflichen Überlassung der Mauersteine durch die Beruferin an die Unternehmer gesprochen werden könne. Es hat aber diese Auffassung mit Recht unter Berücksichtigung der vorliegenden wirtschaftlichen Verhältnisse abgelehnt, da die Steine nur zum Bau der Arbeiterwohnhäuser verwendet werden durften, im Eigentum der Gewerkschaft bleiben und der Preis nur zu Kontrollzwecken festgesetzt worden war, nicht aber bar bezahlt werden sollte. Bei der gegebenen Sachlage ist die Gewerkschaft wirtschaftlich nicht nur Bauherr, sondern insoweit auch Unternehmer, als sie auf eigenem Grund und Boden mit von ihr selbst hergestellten Bausteinen durch einen Dritten Bauten ausführen läßt. Das FinGer. hat daher ohne Rechtsirrtum angenommen, daß in der Lieferung der Steine an die Bauunternehmer keine steuerpflichtige entgeltliche Lieferung i. S. des § 1 Nr. 1 UmsStG. zu erblicken sei. Auch eine Steuerpflicht nach § 1 Nr. 2 UmsStG. ist nicht gegeben. Sie würde nur dann in Frage kommen, wenn die Mauersteine von der Gewerkschaft im Rahmen ihres Gewerbebetriebs hergestellt und alsdann nicht für ihre gewerbliche Tätigkeit, sondern für ihr Eigenleben verwandt worden wären. Das ist nicht der Fall. Bei einer Gewerkschaft kommt ein „Eigenleben" nach der gegebenen Sachlage nicht in Frage. Die Aufführung von Arbeiterwohnhäusern durch industrielle Unternehmungen gehört bei der herrschenden Wohnungsnot zu den

---

Zu 1. I. Ausgehend von § 4 RAbgO. hat der RFH. in seiner Rspr., insbes. auch in den Entsch. zu dem hier einschlägigen § 6 UmsStG., sich weitgehend vom Privatrecht losgelöst und das Gewicht auf die wirtschaftliche Gestaltung gelegt (vgl. Entsch. v. 24. Jan. 1925 über die Tauschmüllerei: RFH. 15, 282; vgl. Hensel, Steuerrecht, 2. Aufl., S. 39 ff.; Becker, zu § 4 RAbgO., insbes. Anm. 23). Auch im vorliegenden Falle kommt der RFH. zu seinem Ergebnis auf Grund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, indem er keine steuerpflichtige Lieferung der Gewerkschaft an den Bauunternehmer annimmt, trotzdem rein rechtlich betrachtet, von einer käuflichen Überlassung der Mauersteine an den Unternehmer gesprochen werden könne. Es ist anzuerkennen, daß die wirtschaftliche Betrachtungsweise des RFH. vielfach zu sehr zweckmäßigen Ergebnissen geführt hat; man denke, abgesehen von den Entsch. zu § 6 UmsStG. nur an die schöpferische Rspr. über die Organgesellschaft. Auf der anderen Seite aber führt die Überschneidung von wirtschaftlicher und rechtlicher Betrachtungsweise oft zu Unklarkeit und Unsicherheit. Um nur ein besonders kennzeichnendes Beispiel anzuführen: Nach § 80 RAbgO. gilt als Grundstückseigentümer grundsätzlich der **wirtschaftliche** Eigentümer. Die Frage des Eigentumswechsels i. S. des § 1 GrErwStG. entscheidet jedoch der RFH. nicht nach wirtschaftlichen, sondern nach rein **rechtlichen** Gesichtspunkten (RFH. 8, 84). Dagegen wird die Frage, ob eine Personenvereinigung i. S. des § 3 GrErwStG. ein Grundstück besitzt, vom RFH. nach den wirtschaftlichen Verhältnissen entschieden (RFH. 6, 334). Andererseits ist aber wieder die Frage, ob alle Anteile einer Personenvereinigung i. S. des § 3 in einer Hand vereinigt sind, lediglich vom rechtlichen Standpunkt aus zu beurteilen (RFH. vom 11. März 1927, AZ II A 609/26). Eine solche, kaum zu entwirrende Verschlingung von rein rechtlicher und wirtschaftlicher Auslegungsmethode entspricht nicht dem Bedürfnis der Rechtssicherheit.

II. Das RG. hat unter der Herrschaft des WarenumsStempG. v. 26. Juni 1916 in der Entsch. v. 12. Nov. 1918 (RG. 94, 126 = JW. 1919, 827) die Errichtung eines Gebäudes durch einen Bauunternehmer auf dem Grundstück des Bestellers für steuerfrei erklärt. Nach dem geltenden UmsStG., das grundsätzlich nicht nur Warenlieferungen, sondern auch gewerbliche oder berufliche Lieferungen und Leistungen jeglicher Art der Umsatzsteuer unterwirft, könnte es auch ohne besondere Bestimmung kaum zweifelhaft sein, daß ein Bauunternehmer, der mit eigenen oder von ihm selbst beschafften Rohstoffen auf dem Grundstück des Bestellers ein Gebäude errichtet, von dem gesamten Entgelt die Umsatzsteuer zu zahlen hat. Zur vollständigen Klarstellung bestimmt aber das UmsStG. in § 6 noch ausdrücklich, daß eine steuerpflichtige Lieferung vorliegt, wenn auf Grund eines Vertrages Sachen mit dem Grund und Boden fest verbunden werden.

Kompliziert wird die Frage dann, wenn der Besteller einen Teil der Baumaterialien selbst dem Unternehmer zur Verfügung stellt. In diesem Falle wird die schwierige Abgrenzung zwischen Werkvertrag, Werklieferungsvertrag und Tauschvertrag erforderlich (vgl. Popitz (=Kloß=Grabower), UmsStG., 3. Aufl., S. 685/86). Der RFH. vertritt in vorliegendem Falle die Auffassung, daß die Gewerkschaft wirtschaftlich nicht nur Bauherr, sondern auch insoweit Unternehmer sei, als sie auf eigenem Grund und Boden, mit von ihr selbst hergestellten Bausteinen, durch einen Dritten Bauten ausführen läßt. Wenn auch die Entsch. für den gegebenen Fall im Ergebnis durchaus zutreffend erscheint, so fordert doch die Begründung in einem wesentlichen Punkte zum Widerspruch heraus. Der RFH. stellt nämlich keineswegs den **allgemeinen Grundsatz** auf, daß jeder Bauherr, der Baumaterialien zur Verfügung stellt, insoweit zum Unternehmer wird. Vielmehr ist in dem normalen Falle der Generalentreprise, d. h. dann, wenn der Bau eines Hauses dem Unternehmer in Bausch und Bogen übertragen ist, nach Ansicht des RFH. in der Beschaffung eines Teils der Rohstoffe durch den Bauherrn eine umsatzsteuerpflichtige Lieferung an den Bauunternehmer zu erblicken. Der RFH. bringt leider nicht zum Ausdruck, durch welche Tatsachen sich der vorliegende Fall von dem der Generalentreprise unterscheidet, oder anders ausgedrückt, welcher

Aufgaben, die für die Durchführung des gewerblichen Betriebs notwendig sind.

Die Rechtsbeschwerde des FinA. ist danach nicht begründet.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 16. Mai 1930, V A 1048/29.)

*

× **2.** §§ 16, 17, 21, 53 Abs. 1, 69, 70, 75 Ziff. 2, 83 EinkStG.

a) Hat ein Angestellter eine besonders teure Dienstwohnung, so ist ihm als Einnahme nach § 21 EinkStG. nur der Wert zuzurechnen, den nach der subjektiven Auffassung der beteiligten Kreise derartige Angestellte unter Berücksichtigung ihres sonstigen Diensteinkommens für eine solche Wohnung aufzuwenden bereit sind.

b) Bei der Veranlagung von Lohnsteuerpflichtigen sind für Werbungskosten und Sonderleistungen die nachgewiesenen Beträge, aber je mindestens 240 ℳ, bei jeder dieser beiden Ausgabearten unter Berücksichtigung der Grenze in § 17 Abs. 2 EinkStG. abzusetzen; die Grenze des § 75 Ziff. 2 EinkStG. bleibt bei der Veranlagung außer Betracht. †)

I. Der Beschwerdegegner war im Steuerjahr leitender Angestellter einer Baufirma mit einem Gehalt von 11 750 RM. Diese hat ihm eine Dienstwohnung zur Verfügung gestellt, die sie selbst um den jährlichen Mietzins von 3450 RM gemietet hat. Von diesem Mietzins läßt sie sich 1300 RM von dem Beschwerdegegner ersetzen. Streitig ist, wie hoch der Wert des dem Beschwerdegegner durch die teilweise mietfreie Einräumung der Wohnung gewährten Vorteils nach § 21 EinkStG. anzusetzen ist. Nach dieser Bestimmung ist, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, der Wert einer durch Wohnungsgewährung entstehenden Einnahme mit den ortsüblichen Mittelpreisen anzusetzen. Das FinA. sieht den ganzen Unterschied zwischen Mietzins und Anrechnungsbetrag als steuerpflichtig an und hat deshalb nach Maßgabe dieses Unterschieds den Beschwerdegegner für 1925 bis 1927 nachveranlagt. Das FinGer. hat angenommen, daß nicht der ganze Unterschied Einnahme, d. h. versteckter Arbeitslohn sei, sondern daß dem steuerbaren Lohneinkommen nur der Wert zuzurechnen sei, den das Recht zum verbilligten Wohnen für den Beschwerdegegner nach dessen Bedürfnissen hat, wenn, wie hier, der Angestellte kein Interesse an der ihm vom Arbeitgeber gestellten besonders teuren Wohnung habe, der Arbeitgeber vielmehr diese Wohnung mit Rücksicht auf seine eigenen gewerblichen Bedürfnisse ausgewählt habe; in diesem Falle müsse dieses Interesse des Arbeitgebers bei der Bewertung ausgeschaltet werden, da es sich bei den in diesem Interesse erfolgten Aufwendungen des Arbeitgebers um Werbungskosten in dessen Betrieb und nicht um Lohn des Arbeitnehmers handle. Dieses Interesse des Arbeitgebers hat das FinGer. auf 1000 RM bewertet und daher

---

Sachverhalt vorliegen muß, um einen Bauherrn, der einen Teil der Rohstoffe zur Verfügung stellt, insoweit als Unternehmer erscheinen zu lassen. Nach der Ansicht des RFH. dürfte es an der Umsatzsteuerpflicht nichts ändern, wenn die vom Bauherrn zur Verfügung gestellten Rohstoffe nicht gesondert berechnet werden, der Unternehmer vielmehr von vornherein einen Preis stellt, in dem die Beschaffung der Rohstoffe durch den Bauherrn berücksichtigt ist, denn die rechtliche Form, unter der die Rohstoffe zur Verfügung gestellt werden, spielt nach der Entsch. des RFH. keine Rolle. Bei seinen Äußerungen über den Fall der Generalentreprise geht der RFH. offenbar von der durch **Popitz** (DStBl. 1918/19, 490; 1919/20, 377) entwickelten Auffassung aus, daß im Falle der Generalentreprise der Gesamtunternehmer nicht etwa die einzelnen Materialien, sondern das Gesamtwerk liefert. Infolgedessen stellt das Gesamtwerk die umsatzsteuerpflichtige Lieferung des Unternehmers dar, so daß in dem Gesamtwerk die vom Bauherrn zur Verfügung gestellten Steine mit versteuert werden müssen. Trotz der übereinstimmenden Grundauffassung von der rechtlichen Natur der Generalentreprise ist es nicht klar, ob **Popitz** zu denselben Folgerungen wie der RFH. gelangt, ob er nicht vielmehr auch im Falle der Generalentreprise einen Werkvertrag für gegeben hält, soweit der Unternehmer die vom Bauherrn zur Verfügung gestellten Stoffe verwendet (vgl. **Popitz** a. a. O. S. 684/85, insbes. 684 Anm. c letzter Satz). Der RFH. gibt m. E. die wirtschaftliche Betrachtungsweise auf und wird dogmatisch, wenn er aus dem Begriff des Gesamtwerkes die Folgerung ableitet, daß der Gesamtunternehmer stets das Gesamtwerk einschließlich der vom Bauherrn zur Verfügung gestellten Stoffe „liefert", und daß er diese Stoffe im Wege der „Lieferung" vom Bauherrn bezieht. M. E. widerspricht es grundsätzlich — auch im Falle der Generalentreprise — der wirtschaftlichen Anschauung, umsatzsteuerpflichtige Lieferungen anzunehmen, soweit die Baumaterialien vom Besteller beschafft und von dem Unternehmer bei dem Bau verwendet sind. Die beiderseitige Steuerpflicht läßt sich insoweit wirtschaftlich nur dann rechtfertigen, wenn ausnahmsweise eine wirkliche Lieferung des Bauherrn vorliegt. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn eine Ziegelei laufend an einen Bauunternehmer Backsteine verkauft, und dieser aus Backsteinen der Ziegelei für letztere ein Gebäude errichtet, ohne daß gerade die Backsteine besonders für den betreffenden Bau zur Verfügung gestellt werden.

III. Nach § 1 Ziff. 2 UmsStG. unterliegen der Umsatzsteuer „Entnahmen von Gegenständen aus dem eigenen Betrieb, um sie zu Zwecken, die außerhalb der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit liegen, zu gebrauchen oder verbrauchen". Der RFH. nimmt mit Recht an, daß die Aufführung von Arbeiterwohnhäusern durch industrielle Unternehmungen bei der herrschenden Wohnungsnot zu den Aufgaben gehört, die für die Durchführung des gewerblichen Betriebs notwendig sind, so daß es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Verbrauch für außergewerbliche Zwecke handelt. Diese Auffassung findet eine Stütze darin, daß Werkwohnhäuser für die in einem Betrieb beschäftigten Arbeiter nach dem RBewG. zu dem Betriebsvermögen gerechnet werden ((**Fabisch-Krekeler** S. 148).

Weitergehend aber kommt nach der obigen, m. E. zutreffenden Entsch. des RFH. bei einer Gewerkschaft ein „Eigenleben" nach der gegebenen Sachlage überhaupt nicht in Frage. Der RFH. bleibt dabei in Übereinstimmung mit RFH. 19, 93, wo es heißt: „Da im vorliegenden Fall das Brauereiunternehmen auch rechtlich die Form einer AktG. hat, so kann von einem Eigenleben des Unternehmers überhaupt nicht wohl gesprochen werden." Nach **Popitz** (S. 385) können auch juristische Personen und Personenvereinigungen — freilich in sehr beschränktem Umfang — ein Privatleben haben und zu dessen Befriedigung dem einen Betrieb Gegenstände entnehmen. Die a. a. O. gegebenen Beispiele stellen aber m. E. keine Entnahme zum Zwecke des Eigenlebens juristischer Personen dar.

RA. Dr. **Meinhold Nußbaum**, Nürnberg.

Zu 2. Zu I. Der Entsch. darüber, in welchem Umfange der Mietwert einer Dienstwohnung als Teil des Arbeitseinkommens zu versteuern ist, wird grundsätzlich zuzustimmen sein. Eine Dienstwohnung, die für den jeweiligen Inhaber eines Amtes oder einer sonstigen Dienststelle bestimmt ist, wird, wenn sie diesen Zweck erfüllen soll, so sein müssen, daß sie auch für kinderreiche Familien ausreicht. Für alleinstehende Personen oder für solche, die nur eine kleine Familie haben, wird sie in der Regel zu groß sein. Eine zu große Wohnung bedeutet nicht einmal immer eine Annehmlichkeit, sondern vielfach eine Last. Oft wird der Arbeitnehmer gar nicht in der Lage sein, alle Wohnräume auszustatten, so daß er einige leer stehen lassen, aber trotzdem unterhalten muß. Es wäre deshalb eine unbillige Härte, wenn der volle für eine so große Wohnung angemessene Mietzins als Teil des Diensteinkommens behandelt werden müßte, obwohl der Arbeitnehmer, wenn er darauf angewiesen wäre, eine Wohnung zu mieten, niemals einen so hohen Mietzins aufgewandt haben würde. Der RFH. geht mit Recht davon aus, daß die Zuweisung einer Dienstwohnung in erster Linie ein eigenes Interesse des Arbeitgebers ist und daß deshalb ein Teil der für die Beschaffung der Dienstwohnung erforderlichen Aufwendungen zu den im dienstlichen oder geschäftlichen Interesse erforderlichen Betriebsausgaben gerechnet werden muß. Um denjenigen Teil des Mietwerts auszusondern, der für den Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil i. S. des § 36 EinkStG. bildet, wird mit dem RFH. davon auszugehen sein, welchen Betrag der Arbeitnehmer nach seinen Einkommens- und Lebensverhältnissen aufzuwenden bereit und in der Lage sein würde, wenn er darauf angewiesen wäre, eine Wohnung zu mieten. Daß er für eine möglichst schöne, große und gutgelegene Wohnung mehr aufwenden würde als für eine bescheidene Wohnung, ist natürlich außer Zweifel. Aber immer wird der Betrag, der als Teil des zu versteuernden Einkommens angesehen werden darf, nur so groß sein dürfen, daß er im Rahmen eines vernünftigen wirtschaftlichen Verhaltens bleibt. Denn daß der Arbeitnehmer sich die besonderen Vorteile, welche eine bessere Wohnung ihm gewährt, durch ein unwirtschaftliches, also über die Verhältnisse hinausgehendes Verhalten schafft, wird gewiß nicht unterstellt werden dürfen.

Zu II. Gegen die hier gemachten Ausführungen werden gewisse Bedenken nicht unterdrückt werden können. Ein Steuerpflichtiger, der nicht Arbeitnehmer ist, kann für Abgeltung der Sonderleistungen ohne weiteren Nachweis 240 RM vom Einkommen kürzen (§ 51 EinkStG.). Werbungskosten darf er dagegen nur in Höhe der wirklich entstandenen Kosten abziehen. Ein steuerpflichtiger Arbeitnehmer ist nach § 53 Abs. 1 insofern günstiger gestellt, als er auch zur Abgeltung der Werbungskosten ohne weiteren Nachweis immer 240 RM absetzen darf. Höhere Abzüge für Werbungskosten und Sonderleistungen sind aber durch § 75 Nr. 2 dem Arbeitnehmer nur insoweit gestattet, als Werbungskosten und Sonderleistungen zusammen den Betrag von 480 RM übersteigen. Betragen die Sonderleistungen 300 RM, die Werbungskosten aber nur 180 RM, so darf er nur 480 RM und nicht etwa 300 und 240 = 540 RM absetzen. § 75 Ziff. 2 enthält also eine erst durch das Gesetz zur Vereinfachung der Lohnsteuer v. 26. Febr. 1926 vorgenommene Einschränkung des § 70. Damit, daß der veranlagte Arbeitnehmer nach § 53 Abs. 1 stets berechtigt ist, die nach § 70 Abs. 1 vom Steuerabzuge freigebliebenen Beträge abzuziehen, hat er zwar günstiger gestellt werden sollen als Steuerpflichtige, die nicht zu den Arbeitnehmern gehören.

nur 1150 RM als weiteren steuerpflichtigen Einkommensteil des Beschwerdegegners angesehen.

Die Rechtsbeschwerde des FinA. ist unbegründet.

Für die Rechtsbeschwerde steht tatsächlich fest, daß der Beschwerdegegner die Wohnung zu einem Teil auch deshalb erhalten hat, weil seine Arbeitgeberin ein eigenes gewerbliches Interesse an der Zuweisung dieser Wohnung an den Beschwerdegegner hatte. Es bleibt daher nur noch die Rechtsfrage zu prüfen, ob der Auffassung des FinGer. beizutreten ist, daß bei der Bewertung der verbilligten Dienstwohnung von dem subjektiven Werte der Wohnung für den Beschwerdegegner auszugehen ist und der darüber hinausgehende Teil des Mietzinses als Werbungskostenteil des Arbeitgeberbetriebs anzusehen ist, der den Beschwerdegegner nicht berührt und von ihm nicht nach § 21 EinkStG. zu versteuern ist. Der Senat teilt die Rechtsauffassung des FinGer. Im Sinne des § 21 ist nicht der Mietzins maßgebend, den ein Dritter für die Wohnung zu entrichten hätte oder den die Arbeitgeberin als Mieterin tatsächlich entrichtet, sondern der Wert, zu dem derartige Vorteile von den beteiligten Kreisen geschätzt werden, d. h. der Geldbetrag, um den gesellschaftlich gleichstehende Angestellte ihre Bezüge kürzen lassen würden, um den Vorteil des Wohnungsgenusses zu erreichen. Es kommt also, wie das FinGer. mit Recht annimmt, nur darauf an, was nach der subjektiven Auffassung dieser Angestelltenkreise für eine derartige Wohnung unter Berücksichtigung ihres sonstigen Einkommens aufgewendet zu werden pflegt, wenn sie eine Dienstwohnung nicht erhalten. Anzusetzen ist daher weder der volle Betrag, den die Arbeitgeberin aufwenden mußte, um die Wohnung mieten zu können, noch der Betrag, den der Beschwerdegegner tatsächlich erspart hat (wenn er keine Dienstwohnung hätte, würde er voraussichtlich keine so teure Wohnung genommen haben), sondern der Betrag, in dessen Höhe der Wohnungsgenuß nach der Verkehrsauffassung wirklich als geldwerter Vorteil für den Angestellten angesehen wird. Es muß daher von der Frage ausgegangen werden: Was würde nach seinen sonstigen Verhältnissen der Beschwerdegegner ohne die Dienstwohnung bereit gewesen sein, für eine solche besonders gute Wohnung aufzuwenden? Da die Wohnung zweifellos über die sonstigen Verhältnisse des Beschwerdegegners hinausgeht, muß allerdings zu dem, was er ohne diese Dienstwohnung für Wohnzwecke aufgewendet hätte, ein Zuschlag gemacht werden, aber doch nur soweit, als diese Wohnung dem Beschwerdegegner mehr wert ist. Soweit die Wohnung fernerhin noch besser und teurer ist, als dies den Bedürfnissen des Beschwerdegegners und seinem sonstigen Einkommen entspricht und als sie darüber hinaus für ihn infolge ihrer besseren Lage, Größe und Ausstattung einen gesteigerten Wert hat, hat er kein eigenes Interesse an dieser Wohnung; der restliche Mehrwert der Wohnung ist für ihn eine bloße Annehmlichkeit, aber kein Einkommen.

Diese Grundsätze hat das FinGer. bei seiner Entscheidung richtig angewendet, indem es denjenigen Mehrwert der Wohnung, der von der Arbeitgeberin ausschließlich in ihrem eigenen gewerblichen Interesse aufgewendet wird und den der Beschwerdegegner bei seinem sonstigen Einkommen auch bei Anmietung einer besonders guten und teuren Wohnung nach seinen Verhältnissen im eigenen Interesse zweifellos nicht mehr aufzuwenden bereit gewesen wäre, in dem geschätzten Betrag von 1000 RM außer Betracht gelassen hat. Die Angriffe des FinA. gegen die Vorentscheidung gehen daher fehl.

II. Dagegen ist die Entscheidung der Vorbehörde in einem anderen Punkte abzuändern. Der Beschwerdegegner hat in seiner Einkommensteuererklärung 1927 abgezogen:

an Werbungskosten für Diensteinkommen	240 ℳ
für Versicherungsprämien	702 „
für Fortbildung im Beruf	100 „
für Kirchensteuer	91 „
für Berufsvertretungsbeiträge	25 „
	1158 ℳ

Das FinA. hat von den Versicherungsprämien nur 480 RM zum Abzug zugelassen, im übrigen die Abzüge mit 240 RM Werbungskosten und 696 RM Sonderleistungen anerkannt. Das FinGer. hat im Gegensatz hierzu angenommen, neben den Sonderleistungen von nunmehr 696 RM hätte der Pauschsatz für Werbungskosten i. S. des § 70 Abs. 1 b EinkStG. mit 240 RM nicht gewährt werden dürfen, da die Voraussetzungen für eine Erhöhung der Summe von Werbungskosten und Sonderleistungen gemäß § 75 EinkStG. nicht gegeben seien. Diese Annahme des FinGer. ist rechtsirrig.

Bei der Veranlagung von Lohnsteuerpflichtigen mit einem Einkommen von mehr als 8000 RM ist nach §§ 53, 70 zu trennen zwischen Werbungskosten (§ 16) und Sonderleistungen (§ 17). Für jede der beiden Arten von Ausgaben ist „auf jeden Fall", d. h. **mindestens**, der Betrag von je 240 RM abzuziehen. Daneben können sowohl Werbungskosten wie Sonderleistungen insoweit berücksichtigt werden, als sie jeweils den Betrag von 240 RM nachgewiesenermaßen übersteigen mit der Maßgabe, daß bei Versicherungen usw. nicht über 480 RM (§ 17 Abs. 2) hinausgegangen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn die Ausgaben für den betreffenden Ausgabeposten die Grenze des § 75 Ziffer 2 übersteigen. Die Verbindung von § 53 mit § 70 ist nicht dahin auszulegen, daß der veranlagte Steuerpflichtige nicht besser gestellt werden dürfe als der nicht veranlagte Lohnsteuerpflichtige. Da die Veranlagung stets eingehender ist als die mehr pauschalen Steuerabzüge nach §§ 69, 83 EinkStG., kann sie im Einzelfall für den veranlagten Steuerpflichtigen gegenüber dem Steuerabzug vom Arbeitslohn auch günstiger wirken. Dieser Unterschied zwischen der Steuerlast veranlagter und nicht veranlagter Steuerpflichtiger ist eine unvermeidliche Folge davon, daß der Steuerabzug vom Arbeitslohn bei nicht veranlagten Lohnsteuerpflichtigen eine vereinfachte Art der Besteuerung ist, bei der gewisse Ungleichheiten insbesondere hinsichtlich der Geltendmachung von Werbungskosten und Sonderleistungen gegenüber der ordentlichen Veranlagung mit Rücksicht auf die beabsichtigte Vereinfachung in Kauf genommen werden müssen. Auf der anderen Seite bleibt bei der ordentlichen Veranlagung unberücksichtigt, ob etwa der Steuerpflichtige gemäß § 75 für den Steuerabzug vom Arbeitslohn eine Erhöhung des steuerfreien Lohnbetrags beantragt. Der Senat hat schon mehrfach (Entscheidungen vom 23. Mai 1928, VI A 322/28 und v. 16. Mai 1928, VI A 444/28: StuW. 1928 Nr. 566, 574) darauf hingewiesen, daß in § 53 Abs. 1 auf § 75 nicht verwiesen ist und daß mit der Maßgabe des Mindestabzugs von je 240 RM für jede der beiden Ausgabearten nach § 16 und § 17 frei geprüft werden muß, wie hoch diese Ausgaben jeweils waren. Dies wirkt sich nicht nur zuungunsten, sondern auch zugunsten des veranlagten Steuerpflichtigen aus. Es sind daher Sonderleistungen in dem die Grenze von 240 RM nachgewiesenermaßen übersteigenden Betrag auch über die Grenzen des § 75 hinaus gemäß § 17 EinkStG. zum Abzug zuzulassen. Daneben ist an Werbungskosten, da ein höherer Betrag nicht nachgewiesen ist, der Mindestbetrag von 240 RM abzuziehen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 22. Jan. 1930, VI A 2090/29 S.)

*

3. §§ 84, 90 RAbgO.; §§ 2 Satz 1 und 2, 13 Ziff. 5, 33 Abs. 2 GeschAufsVO. (RGBl. 1916 I, 1363; 1924 I, 51, 641); § 61 Nr. 2 KO.; § 78 EinkStG. **Haftung eines Geschäftsführers einer GmbH. für nicht abgeführte Lohnsteuer (§ 90 RAbgO.). Einfluß des Verhaltens des Finanzamts bei Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich mit Garantie Dritter. § 61 Nr. 2 KO. und Lohnsteuerhaftung des Arbeitgebers. Gutschrift von Löhnen.**

Der BeschwF. ist als Geschäftsführer einer GmbH. gemäß § 90 RAbgO. für nicht abgeführte Lohnsteuer in Anspruch genommen worden, und zwar vom FinGer. nur für einen i. J. 1925 entstandenen, noch unbeglichenen Restbetrag von 421,87 RM, vom FinA. dagegen auch für das 1. Vierteljahr 1926 (233,72 RM). Der BeschwF. bestreitet das Vorliegen der Voraussetzungen des § 90, insbes. eine schuldhafte Pflichtverletzung. Das FinA. begehrt in seiner Anschlußbeschwerde die Erweiterung der Haftung auch auf die Ausfälle des 1. Vierteljahrs 1926.

Beide Beschwerden sind begründet.

1. Zwar irrt der BeschwF. insoweit, als er glaubt, eine nach kaufmännisch-wirtschaftlichen Überlegungen im allgemeinen zweckdienliche Geschäftsführung genüge zum Beweise für die Erfüllung auch der besonderen Pflichten, welche die Lohnsteuer an den Arbeitgeber, bei juristischen Personen an die zuständigen Vertreter derselben (§ 84 RAbgO.) stelle. Denn der Senat hat in ständiger Rspr. betont, daß die abzuführende Steuer weiter nichts ist, als der bei der Lohnzahlung als Steuer zurückzubehaltende Teil des Lohnes für die Arbeitnehmer und die Nichtabführung daher regelmäßig nicht mit dem Fehlen von Geldmitteln entschuldigt werden kann. Werden die Geldmittel den Lohnsteuerbestimmungen zuwider voll ausgezahlt oder nach Zurückbehaltung für andere Zwecke verausgabt, so ist dies eine Verletzung der dem Arbeitgeber obliegenden Pflicht der Steuerbehörde gegenüber, die auch bei der vorauszusetzenden Kenntnis der Lohnsteuerbestimmungen schuldhaft (zum mindesten fahrlässig) geschieht (vgl. StW. 1928 Nr. 777; ferner Becker: StW. 1928, 471 ff.). Hieran kann auch selbst eine vorübergehend gewährte Stundung der Abführung nichts ändern.

2. Es ist ferner grundsätzlich nicht zu beanstanden, bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer einen derselben allein in Anspruch zu nehmen, besonders wenn dieser auch die Steuerangelegenheiten besorgt, wie es hier nach dem Inhalt der Akten der Fall ist, und offenbar auch sonst die tatsächlich ausschlaggebende leitende Persönlichkeit des Unternehmens darstellt (vgl. RFH. 22, 281; StW. 1928 Nr. 776).

3. Der BeschwF. macht weiter geltend, er sei durch die Verhängung der Geschäftsaufsicht über die GmbH. im November 1925

Niemals ist aber daran gedacht worden, den veranlagten Arbeitnehmer, also einen Arbeitnehmer, der ein größeres Einkommen bezieht, günstiger zu behandeln als den nicht veranlagten Arbeitnehmer, der mit einem geringeren Einkommen auskommen muß. Die Entsch. des RFH., daß für den veranlagten Arbeitnehmer zwar § 70 Abs. 1, nicht aber auch die damit unmittelbar zusammenhängende Vorschrift des § 75 Nr. 2 gilt, wird also dem Gedanken des Gesetzes und auch der Billigkeit nicht gerecht.

RA. Prof. Dr. Schaefer, Hamburg.

der Verantwortung für die Lohnsteuer auch der Monate November und Dezember enthoben worden. Das ist zwar grundsätzlich unrichtig. Denn durch die Geschäftsaufsicht wird der Schuldner nicht etwa in seiner Verfügungsfähigkeit beschränkt; die zu bestellende Aufsichtsperson hat vielmehr regelmäßig die Aufgabe, den Schuldner in seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen; der Schuldner und mithin seine gesetzlichen Vertreter bleiben also zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet, haben somit den gleichen Aufgabenkreis wie zuvor (§ 2 Satz 1 GeschAufsVO. [RGBl. 1916, 1363; vgl. auch RGBl. 1924, I, 51 u. 641]). Indessen sieht § 2 Satz 2 der VO. die Möglichkeit vor, daß die Aufsichtsperson die Geschäftsführung ganz oder teilweise selbst übernehmen oder einer anderen Person übertragen kann. Hierdurch könnte in der Tat die Verantwortung des bisherigen Geschäftsführers einer GmbH. auch für die Durchführung des Lohnabzugs ausgeschaltet werden. Daß eine solche Übernahme der Geschäftsführung im vorliegenden Falle erfolgt sei, hat der BeschwF. jedoch im vorinstanzlichen Verfahren nicht behauptet. Ebensowenig läßt das bisherige allgemein gehaltene Vorbringen einen Schluß dahin zu, daß etwa die Aufsichtsperson durch sonstige besondere Maßnahmen im Rahmen ihrer Überwachungstätigkeit etwa auf anderweite Verwendung der Lohnsteuer, die während der übrigens erst im Dezember 1925 angeordneten Geschäftsaufsicht einbehalten wurde, hingewirkt hätte, wodurch die Verantwortung des BeschwF. hätte gemindert werden können.

4. Auch der Hinweis des BeschwF. darauf, daß das FinA. insbes. gelegentlich des das Geschäftsaufsichtsverfahren abschließenden Zwangsvergleichs, wobei der weitere Geschäftsführer als Garant mit eigenen Vermögenswerten den beteiligten Gläubigern gegenüber auftrat, sich an d i e s e Werte hätte halten können und müssen, kann die Schuld des BeschwF. nicht beseitigen.

Der Auffassung der Vorbehörde, daß der Anspruch des Reichs gegen den Arbeitgeber auf Grund des § 78 Abs. 1 EinkStG. bei Nichtabführung einbehaltener Lohnsteuer als eine Forderung wegen einer „öffentlichen Abgabe" i. S. des § 61 Nr. 2 KO. und daher in den Grenzen dieser Vorschrift als bevorrechtigte Forderung zu gelten hat, stimmt der Senat zu. Nach dem Aufbau der Vorschriften über die Lohnsteuerentrichtung an das Reich, die den Arbeitgeber bewußt in den Vordergrund stellt und ihn großenteils zum alleinigen Schuldner der Lohnsteuer dem Reiche gegenüber macht (vgl. § 78 Abs. 2 EinkStG.), ist der Anspruch nicht als ein Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten wegen einer dem Reiche entgangenen Abgabe eines a n d e r e n aufzufassen, sondern als unmittelbare Geltendmachung einer Abgabenforderung (vgl. dazu K u h n, Anm. 10 zu § 69 EinkStG.; O t t: StW. 1930, 99 ff. [118]; P i s s e l - K o p p e, EinkStG., 3. Aufl., Anm. 6 zu § 78). Da nun nach § 13 Ziff. 5 GeschAufsVO. Forderungen, die nach § 61 Nr. 2 KO. bevorrechtigt sind, vom Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffen werden und auch am Zwangsvergleiche nach § 33 Abs. 2 GeschAufsVO. nicht teilnehmen, ist es auch nicht zu beanstanden, daß die hier fraglichen Lohnsteuerrückstände bei der Verwertung der von Sch. zur Verfügung gestellten Werte nicht berücksichtigt wurden.

Mit Recht weist das FinGer. ferner darauf hin, daß durch die Garantie des Y. der GmbH. selbst Vermögen, an das sich das FinA. trotz des Geschäftsaufsichtsverfahrens hätte halten können, nicht zugeflossen ist. Im übrigen kann es sehr fraglich erscheinen, ob es dem FinA. zum Vorwurf gemacht werden könnte, wenn es auf Vermögen, das nur zur Befriedigung bestimmter anderer Gläubiger dienen soll und nur zu diesem Zwecke zur Verfügung gestellt wird, mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Interessen dieser anderen Gläubiger nicht zurückgreift, weil die Möglichkeit der Haftbarmachung gesetzlicher Vertreter besteht.

5. Dagegen ist eine rechtsirrtümliche Ansicht der Vorbehörde im folgenden Punkte nicht ausgeschlossen:

Die Vorbehörde behandelt die Rückstände aus dem Jahre 1925 gleich, ohne näher zu untersuchen, ob der BeschwF. zur Zeit der Lohnauszahlung bzw. der ursprünglichen Fälligkeit der Lohnsteuer als verantwortlicher Vertreter angesehen werden konnte. Da er erst v. 16. März 1925 an Geschäftsführer war, käme eine unvorschriftsmäßige Verwendung einzubehaltender Lohnsteuerbeträge für die vorhergehende Zeit als eine Pflichtverletzung seinerseits nicht in Frage. Soweit also die Mittel, die eigentlich zur Lohnsteuertilgung bereit zu halten waren, bereits v o r seiner Geschäftsführertätigkeit anderweitig verausgabt waren, kann ihn der Vorwurf der Pflichtverletzung nicht treffen. Seine Haftung kann insoweit nur damit begründet werden, daß er etwa später, zur Zeit seiner Geschäftsführertätigkeit v o r h a n d e n e Mittel nicht so, wie es die Bedeutung der Lohnsteuer erforderte, zu deren möglichst baldiger nachträglicher Tilgung, sondern zu nach Lage des Falles weniger dringlich erscheinenden Ausgaben verwendete, wobei dem Ermessen eines die Lage vernünftig beurteilenden ordentlichen Kaufmanns ein gewisser Spielraum gelassen werden müßte und auch eine etwaige Stundung nicht unbeachtet bleiben dürfte. Nun sind zwar Ende 1925 verschiedentlich Abschlagszahlungen geleistet worden; aus den Akten ist aber nicht ersichtlich, welche Monate damit abgegolten werden sollten, so daß es immerhin nicht ausgeschlossen ist, daß ein Teil der Rückstände, für welche der BeschwF. haften soll, in die Zeit vor Beginn seiner Geschäftsführertätigkeit fällt. Insoweit wäre die Vorbehörde möglicherweise von einer zu weiten Auslegung des Begriffs der schuldhaften Pflichtverletzung ausgegangen.

6. Weiter erscheinen die Ausführungen der Vorbehörde über die Nichthaftung für die Zeit Januar bis März 1926 nicht bedenkenfrei.

Zunächst ist dem FinGer. nicht darin ohne weiteres zu folgen, daß die vom BeschwF. behauptete bloße Gutschrift der Löhne als A u s z a h l u n g i. S. des EinkStG., insbes. der Lohnabzugsbestimmungen, zu gelten habe. Gerade die vom FinGer. später hervorgehobenen Umstände des Falles, insbes. daß Mittel zur Befriedigung der Lohnforderungen nicht zur Verfügung standen, lassen es wahrscheinlich sein, daß in der Gutschrift nicht eine zahlungsgleiche Tilgung der Lohnforderungen der Angestellten, die ihr Geld aus e i g e n e m Interesse im Geschäfte, gleichsam als Kapitalanlage, stehen lassen, gesehen werden darf, sondern daß es sich bei der Gutschrift lediglich um die buchmäßige Festhaltung einer entstandenen, aber noch n i c h t getilgten Verbindlichkeit der Firma an ihre Angestellten handelt (vgl. StW. 1926 Nr. 615; 1928 Nr. 179 u. 511 = RStBl. 1928, 177 u. 343; ferner B e c k e r, Anm. 8 zu § 11 EinkStG.; andererseits z. B. StW. 1929 Nr. 65).

Jedoch liegt in dem Vorbringen des FinA. zur Rechtsbeschwerde zugleich die Rüge ungenügender Sachaufklärung. Das FinGer. ist über den vom FinA. hervorgehobenen Umstand, daß nach den Geschäftsbüchern seit der Geschäftsaufsicht nicht nur Gutschriften erfolgt, sondern auch Abhebungen der Angestellten vorgenommen sind, ohne hinreichende Gründe hinweggegangen. Die allgemeine Wendung, daß die Ausführungen des FinA. keine überzeugende Widerlegung der Behauptung des BeschwF. bildeten, kann als Würdigung des sachlichen Vorbringens des FinA. nicht genügen. Die Rüge ist auch erheblich, da, soweit tatsächlich Abhebungen erfolgt sein sollten, solange die Geschäftsführereigenschaft des BeschwF. bestand (entscheidend für die Beendigung ist nicht die Eintragung der Beendigung, sondern der Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe der Geschäfte), der vom FinGer. angeführte Mangel an Mitteln, wie zu Anfang unter 1 ausgeführt, keinen Grund für eine Nichthaftung bildet.

7. Wegen der zu 5 und 6 besprochenen Mängel ist Aufhebung der Vorentscheidung und Zurückverweisung der nicht spruchreifen Sache an die Vorbehörde geboten.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 21. März 1930, VI A 1290/29.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Präsident Dr. v. O l s h a u s e n †, Senatspräsident Dr. Z i e l k e, Landgerichtsdirektor K e r s t i n g, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

1. Großer Senat.

1. § 1585 Abs. 2 RVO. **Feststellung der Dauerrente nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Unfall.**

Der Große Senat hält an der bisherigen Rspr. fest, daß die Feststellung der Dauerrente nicht kraft Gesetzes eintritt, sondern eine Entschließung der BerGen. erfordert, und zwar gleichgültig, ob zwei Jahre seit dem Unfall verstrichen sind oder nicht. Der Große Senat erblickt jedoch bereits in der bloßen Ablehnung eines Antrages des Kl. auf Rentenerhöhung durch einen berufungsfähigen Besch., der nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Unfall ergeht, eine solche Entschließung der BerGen. über die Feststellung der Dauerrente. Denn nach der Überzeugung des Großen Senats befaßt sich der VTr. bei Erlaß eines Besch. nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Unfall, der die Rentenhöhe zum Gegenstande hat, stets mit der Frage, in welcher Höhe dem Kl. eine Entschädigung für die Zukunft zu gewähren ist. Die Entsch. bei dieser Prüfung kann sich aber zwei Jahre nach dem Unfall nur noch auf die Frage erstrecken, ob eine Dauerrente zu gewähren ist oder nicht, da andere Entsch. nach dem Gesetz unzulässig sind. Wenn sich daher der VTr. auf Antrag des Kl. oder von Amts wegen nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Unfall mit der Frage beschäftigt, ob und in welcher Höhe dem Verletzten eine Rente wegen der Folgen seines Unfalls weiterhin zu gewähren ist und hierzu in einem berufungsfähigen Besch. Stellung nimmt, so schließt seine Stellungnahme und Bescheiderteilung immer auch die vom Gesetz ausdrücklich geforderte Feststellung einer Dauerrente in sich. Auf den Wortlaut des Besch. kommt es hierbei ebensowenig an, wie auf den Grund der Nachprüfung, sondern lediglich darauf, daß der VTr. über die Höhe der dem Verletzten für die Folgen des Unfalles zu gewährenden Entschädigung zwei Jahre nach dem Unfall eine Entschließung durch berufungsfähigen Besch. trifft.

Die Auffassung wird auch dem praktischen Bedürfnis gerecht. Es entspricht weder dem Sinne der Vorschrift des § 1585 RVO., noch liegt es im wohlverstandenen Interesse der Versicherten und VTr., daß, wenn die rechtzeitige ausdrückliche Feststellung der Dauerrente versäumt wird, eine vorläufige Rente viele Jahre oder gar Jahrzehnte hindurch weiter läuft, bis oft durch einen Zufall der Mangel der ausdrücklichen Feststellung der Dauerrente erkannt

und Abhilfe geschaffen wird, oder daß sogar zu wiederholten Malen Nachprüfungen der Höhe der Rente vorgenommen werden und Besch. und auch Entsch. der OVA. über die Ablehnung von Erhöhungsanträgen ergehen, ohne daß es zur Feststellung der Dauerrente kommt.

Das RVersA. hat daher den Grundsatz aufgestellt, daß, wenn bei Ablauf von zwei Jahren nach dem Unfall eine Dauerrente noch nicht festgestellt ist und dann ein Besch. ergeht, der sich mit der Frage befaßt, ob und in welcher Höhe dem Verletzten wegen der Folgen des Unfalls noch eine Rente gewährt werden soll, dieser Besch. die Feststellung der Dauerrente enthält. Daß als ein solcher Besch. nicht ein Besch. über die Umrechnung einer Rente nach dem 2. Ges. über Änderungen in der UV. v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 97) gilt, sei zur Vermeidung von Mißverständnissen hervorgehoben. Bei der Umrechnung handelt es sich nicht um eine sachliche Prüfung der zu gewährenden Entschädigung, sondern lediglich um eine rechnerische Maßnahme, die infolge der Geldentwertung nötig geworden war und eine Feststellung im förmlichen Feststellungsverfahren nach §§ 1568 ff. RVO. nicht erfordert.

(RVersA., GroßSen., Entsch. v. 20. März 1930, Ia 4586/29, EuM. 27, 34.) [Z.]

2. Einzelne Senate.

Reichsversicherungsordnung.

2. § 12 RVersorgG. **Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit im § 182 Nr. 2 RVO. gilt auch für die Gewährung des Versorgungskrankengeldes nach § 12 RVersorgG.**

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 13. Febr. 1930, IIIa Kn 382/29².) [K.]

*

3. § 545a RVO. **Durch Spielerei auf dem Wege von und nach der Arbeitsstätte wird regelmäßig der Zusammenhang mit dem Betriebe gelöst.** †)

Der Unfall hat sich unstreitig außerhalb der Betriebsstätte während der Mittagspause auf dem Wege zu einem Straßenhändler ereignet, bei dem der 15jährige Kl. Obst zum persönlichen Verbrauch kaufen wollte. Nach § 545a RVO. gilt als Beschäftigung in einem der Versicherung unterliegenden Betrieb auch der Weg nach und von der Arbeitsstätte, gleichgültig, ob er vor Arbeitsbeginn, nach Arbeitsschluß oder während einer Arbeitspause erfolgt, sofern er nur mit der Beschäftigung im Betriebe zusammenhängt. Danach mag auch im vorl. Falle der Weg des Kl. zum Obsthändler an sich versichert gewesen sein, falls der Gang zur Befriedigung des Nahrungsbedürfnisses und zur Erhaltung der Arbeitsfähigkeit erforderlich war (vgl. die JW. 1928, 312² bereits abgedruckte Entsch. des RVA. v. 18. Okt. 1927). Es kann dies indessen dahingestellt bleiben, denn selbst wenn der Gang zum Obsthändler nach § 545a RVO. an sich der Versicherung unterlag, so hat der Kl. durch sein Verhalten auf dem Wege den Zusammenhang mit dem Betriebe gelöst. Er hat die Gleisanlage, an der er sich verletzte, zweifellos aus Spielerei betreten. Durch Spielerei auf der Betriebsstätte wird aber regelmäßig der Zusammenhang mit dem Betriebe gelöst. Entsprechend hat dieser Grundsatz auch für Spielerei auf dem Wege i. S. § 545a RVO. zu gelten. Allerdings hat das RVA. in ständ. Rspr. von diesem Grundsatz bei Kindern im Hinblick darauf, daß die ihrem Alter eigene Neigung zum Spielen eine besondere Betriebsgefahr bedeutet, namentlich wenn es sich um Betriebseinrichtungen handelt, die zum Spielen reizen, und die Kinder nicht genügend beaufsichtigt werden, Ausnahmen zugelassen. Abgesehen davon aber, daß der Kl. zur Zeit des Unfalls fast $15^3/_4$ Jahre alt war, und der Senat deshalb seine Spielerei nicht mehr als auf den kindischen Spieltrieb zurückgehend ansehen konnte, kam eine Ausnahme von dem erwähnten Grundsatz im vorl. Falle schon deshalb nicht in Frage, weil die Gleisanlage, an der er gespielt hat, nicht dem Unfallbetrieb, sondern einem fremden Betrieb angehörte, und auch eine Verletzung der Aufsichtspflicht des Unternehmers nicht vorliegen kann, da die Aufsichtspflicht gegenüber jugendlichen Versicherten im allgemeinen billigerweise auf die Wege i. S. § 545a RVO. nicht ausgedehnt werden kann.

(RVersA., Entsch. v. 11. Jan. 1928, Ia 3138/27.) [Z.]

*

4. § 545a RVO. **Ob der Besuch eines Wirtshauses auf dem Wege von der Arbeitsstätte den Zusammenhang des Weges mit der Beschäftigung im Betriebe unterbricht ist nach Lage des Einzelfalls nach der natürlichen Anschauung des Lebens zu entscheiden** †)

Im vorliegenden Falle setzt nach der Überzeugung des Senats der Umstand, daß der Verstorbene, der 15 km entfernt von der Arbeitsstätte wohnte und den Weg dahin mit dem Fahrrad zurückzulegen pflegte, nach Beendigung der sehr anstrengenden Arbeit als Ofenabstecher zunächst noch in der Nähe der Betriebsstätte Fleisch eingekauft, dann in der Wirtschaft etwas gegessen und drei Glas Bier getrunken hat, den anschließenden Heimweg nicht außer Beziehung zu der vorausgegangenen Beschäftigung im Betrieb. Denn daß er vor Antritt der Heimfahrt noch eine Stärkung zu sich nahm, entsprach einem natürlichen Bedürfnis, da er seit dem frühen Morgen tätig gewesen und seitdem nichts genossen hatte. Auch der Umstand, daß der Aufenthalt in der Wirtschaft etwa $1^1/_2$ Stunden gedauert hat, ist nicht geeignet, den Zusammenhang des Restes des Weges mit der Beschäftigung im Betriebe zu unterbrechen, so daß er nach der Anschauung der beteiligten Volkskreise nicht mehr als Weg von der Arbeitstätte, sondern als Heimweg vom Wirtshausbesuch anzusehen wäre.

(RVersA., Entsch. v. 1. März 1928, Ia 1139/27.) [Z.]

*

5. § 547 RVO. **Staublungenerkrankung durch Tätigkeit in Steingutbetrieben keine Berufskrankheit.**

Der Kl., Porzellandreher M., ist seit 1897 bei der Firma P. in F. tätig, die unstreitig nur Steingut, kein Porzellan herstellt. Sein Anspruch auf Entschädigung wegen einer Staublungenerkrankung hängt deshalb davon ab, ob auch durch die Tätigkeit in Steingutbetrieben verursachte schwere Staublungenerkrankungen (Silikosen) von der 2. VO. über Ausdehnung der UV. auf Berufskrankheiten v. 11. Febr. 1929 (RGBl. I, 27) erfaßt werden. Dies ist zu verneinen. In Sp. 3 der Anl. zur VO. werden neben Nr. 16 (abgesehen von anderen hier nicht in Betracht kommenden Betrieben) ausdrücklich nur Porzellanbetriebe aufgeführt. Im Wirtschaftsleben und im Sprachgebrauch wird ferner zwischen Porzellan und Steingut unterschieden. Auch ist der Kieselsäuregehalt der zu Porzellan und zu Steingut verarbeiteten Grundstoffe verschieden. Endlich war bei der Vorbereitung der VO., wie dem Senat bekannt ist, auch nur die Einbeziehung von Staublungenerkrankungen in den eigentlichen Porzellanbetrieben in die Versicherung ins Auge gefaßt, während gegenwärtig noch geprüft wird, ob nicht die Staubschädigungen in der Steingutindustrie die gleiche Maßnahme geboten erscheinen lassen. Hiernach fallen bei dem klaren Wortlaut der VO. Staublungenerkrankungen in Steingutbetrieben nicht unter die VO.

(RVersA., Sen. für Berufskrankheit, Entsch. v. 21. März 1930, BK 9/29, EuM. 27, 11.) [Z.]

*

6. § 616 RVO. **Im Abfindungsverfahren ist der Einwand, daß die Unfallrente zu gering bemessen sei, unbeachtlich.** †)

Ist ein Verletzter nach Rechtskraft des Bescheids über die Feststellung der Dauerrente gem. § 616 Abs. 1 RVO. abgefunden worden,

---

Zu 3. Das RVA. hat in der vorst. Entsch. ausgesprochen, daß ein durch Spielerei im Betrieb der Zusammenhang mit dem Betrieb gelöst werde, auch durch Spielerei auf dem Wege die Trennung von der Betriebstätigkeit eintrete. Dabei hat das RVA., wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, so doch angenommen, daß der Weg des Arbeiters zu einem Obsthändler zwecks Ankaufs von Obst zur Befriedigung des Nahrungsbedürfnisses und zur Erhaltung der Arbeitsfähigkeit als Teil der Betriebstätigkeit anzusehen ist.

Wirkl. Geh. ORegR. Dr. Hoffmann, Berlin.

Zu 4. Nach der Rechtslage des GewUnfVG., die auch durch das 3. Buch der RVO. aufrechterhalten worden ist, waren Unfälle des Arbeiters auf dem Wege von seiner Wohnung zur Betriebsstätte und von dieser zur Wohnung in der Regel keine entschädigungspflichtigen Betriebsunfälle, da hierbei die Eigenwirtschaft des Arbeiters im Vordergrund steht. Ein solcher Weg wurde nur dann dem Betrieb zugerechnet, wenn er unmittelbar und wesentlich auch dem Betriebszweck diente. Nach § 545a RVO. i. d. Fass. des Ges. v. 14. Juli 1925 gilt als Beschäftigung in einem versicherten Betriebe der mit der Beschäftigung in diesem Betriebe zusammenhängende Weg nach und von der Arbeitsstätte. Die hierdurch eingetretene Verschiebung im Begriff des Betriebsunfalls hat zweifellos eine Erweiterung der Leistungspflicht zur Folge, da es jetzt lediglich darauf ankommt, daß der Zusammenhang des Weges mit der Betriebstätigkeit bestehen bleibt, also der Weg in normaler Weise zurückgelegt wird. Ob dies der Fall ist, ist Sache des Ermessens und von Fall zu Fall verschieden zu beurteilen. Die Auffassung des RVA., daß der Zusammenhang nicht gelöst ist, wenn ein Arbeiter zwischendurch eigenwirtschaftliche Besorgungen macht und obendrein in einer am Wege gelegenen Wirtschaft das Mittagsmahl einnimmt, muß Bedenken erregen. Diese Unterbrechung in der Zurücklegung des Weges von der Arbeitsstätte ist so erheblich, daß ein Zusammenhang des Weges nach der Unterbrechung mit der Betriebstätigkeit nicht wohl angenommen werden sollte. Gegenüber dieser weitherzigen Auslegung wird es schwer sein, den Begriff des Betriebsunfalls bei Unfällen auf Wegen von und zur Arbeitsstätte auf das von der Gesetzgebung gewollte Maß zu beschränken. Denn bei der Beratung des Gesetzes wurde festgestellt, daß Unfälle des täglichen Lebens, soweit sie außer Beziehung zu einer Beschäftigung im Betriebe stehen, nicht von der Versicherung erfaßt werden sollen (vgl. KommBer. zum Ges. v. 14. Juli 1925 S. 6).

Wirkl. Geh. ORegR. Dr. Hoffmann, Berlin.

Zu 6. Es liegt im Wesen der Abfindung, daß sie den Ent-

so ist im Rechtsmittelverfahren gegen den Abfindungsbescheid sein Einwand, daß die Rente in dem Dauerrentenbescheid zu niedrig bemessen, oder daß nach Erlaß dieses Bescheids eine Verschlimmerung der Folgen des Unfalls eingetreten sei, unbeachtlich.

Nach § 616 Abs. 1 RVO. kann ein Träger der Unfallversicherung einen Verletzten durch Gewährung des dreifachen Betrags seiner Jahresrente abfinden, wenn seit dem Unfall zwei Jahre vergangen sind, die Rente des Verletzten nicht mehr als ein Zehntel der Vollrente beträgt und der Verletzte daneben einen Anspruch auf eine andere Verletztenrente aus der Unfallversicherung nicht hat. Es kann dies nur bedeuten, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Versicherungsträger zur Abfindung berechtigt ist, sobald diese Voraussetzungen rein tatsächlich gegeben sind, wenn also insbes. die vor der Abfindung rechtskräftig festgestellte Dauerrente des Verletzten nicht mehr als ein Zehntel der Vollrente beträgt. Diese Auffassung ist um so unbedenklicher, als der Verletzte sich gegen eine etwaige zum Zwecke der Abfindung erfolgte willkürliche Festsetzung seiner Rente auf 10% von seiten des Versicherungsträgers durch Einlegung der Berufung gegen den Rentenfeststellungsbescheid schützen kann und nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Unfall die durch diesen geschaffenen Verhältnisse sich so weit gefestigt haben, daß ein gewisser Beharrungszustand eingetreten ist. Dementsprechend kann der Verletzte in dem Rechtsmittelverfahren über den Abfindungsbescheid mit dem Einwand nicht gehört werden, daß bereits in dem Rentenfeststellungsverfahren, in dem seine Dauerrente auf ein Zehntel der Vollrente rechtskräftig festgesetzt worden ist, diese Rente zu niedrig bemessen gewesen und der Abfindungsbescheid deshalb nicht gerechtfertigt sei. Diesem Einwand steht der Einwand der rechtskräftigen Entsch. entgegen. Der Verletzte ist aber auch mit dem Einwand ausgeschlossen, daß er wegen einer nach der letzten Rentenfestsetzung eingetretenen Verschlimmerung der Unfallfolgen um mehr als 10% in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt sei und es aus diesem Grunde an einer Voraussetzung für die Abfindung der Rente ermangele. Denn solange der Verletzte keine anderweitige Festsetzung seiner Rente bei dem Versicherungsträger beantragt und mit Erfolg durchgesetzt hat, bildet der letzte Rentenfeststellungsbescheid des Versicherungsträgers die unbedingt feststehende Grundlage für die Entschädigung des Verletzten. Für diese Auffassung spricht auch § 611 Satz 1 RVO., nach welcher der Verletzte Erhöhung seiner Rente nur für die Zeit nach Anmeldung seines Anspruchs verlangen kann, der Versicherungsträger also nicht verpflichtet ist, für die der Anmeldung vorangegangene Zeit gegebenenfalls eine höhere Rente zu gewähren, und deshalb nichts daran geändert wird, daß im Zeitpunkt der Abfindung die Rente des Verletzten tatsächlich nicht mehr als 10% betragen hat. Dazu kommt, daß in allen den hier vorliegenden gleich gelagerten Fällen, d. h. in denen der Verletzte im Zeitpunkt der Entsch. über die Berufung die Dauerrente von 10% noch nicht ein volles Jahr bezieht, der Ausschluß des hier in Frage stehenden Einwands im Rechtsmittelverfahren über den Abfindungsbescheid sich auch aus § 609 RVO. ergibt, nach der eine Neufeststellung der Dauerrente nur in Zeiträumen von mindestens einem Jahr vorgenommen oder beantragt werden darf.

(RVersA., Entsch. v. 7. Jan. 1930, Ia 6258/29, EuM. 27, Lief. 1.)
[Z.]

*

7. § 660 RVO. Zuständigkeit der Schiedsstelle bei Streit, ob der in das Betriebsverzeichnis Eingetragene Unternehmer ist.

Nach Art. 42 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. entscheiden v. 1. Jan. 1929 ab bis auf weiteres an Stelle der Versicherungsbehörden berufsgenossenschaftliche Schiedsstellen, wenn es sich um Streit zwischen BerGen. und Unternehmern über die Zuweisung oder Zugehörigkeit eines Betriebs handelt. Diese Wortfassung wird durch die Hinzufügung der betr. Vorschriften der RVO., u. a. des § 660, erläutert. Diese Vorschriften bestimmen also Umfang und Bedeutung der der Schiedsstelle überwiesenen Streitsachen näher. Die Bedeutung des § 660 a. a. O. ergibt sich aus den vorhergehenden Vorschriften der §§ 658 u. 659, wonach die Mitglieder einer BerGen. — der Mitgliedsbegriff ergibt sich aus § 649 — in das Betriebsverzeichnis nach Prüfung ihrer Zugehörigkeit aufzunehmen sind. Gegen die Aufnahme oder die Ablehnung der Aufnahme steht dem Unternehmer das Beschwerderecht nach § 660 RVO. zu. Alle Streitsachen dieser Art gehören nach Art. 42 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. zur Zuständigkeit der Schiedsstelle, soweit sich nicht eine Einschränkung aus dem Abs. 4 des Art. 42 ergibt.

Der Unternehmer kann gegenüber dem Aufnahmebesch. Einwendungen aller Art, seien sie tatsächlicher oder rechtlicher Art, geltend machen. Er kann z. B. vorbringen, daß kein Betrieb i. S. der RVO. vorhanden sei, daß der Betrieb nicht der Versicherungspflicht unterliege oder daß er zu einer anderen BerGen. gehöre. Er kann aber auch behaupten, daß er gar nicht Unternehmer sei, oder daß er nur in Gemeinschaft mit anderen seine Unternehmereigenschaft anerkenne (§ 633 Abs. 1 RVO.). Es würde den Belangen der Beteiligten an einer einheitlichen Rspr. und den Bestrebungen des Gesetzgebers, das Verfahren zu vereinfachen, nicht gerecht werden, wenn man für die die Zugehörigkeit eines Betriebs zu einer bestimmten BerGen. betreffenden Einwendungen die Zuständigkeit der Schiedsstelle anerkennen, dagegen für die Einwendungen, die sich auf die Unternehmereigenschaft beziehen, die Versicherungsbehörden für zuständig erklären würde. Auch die Schiedsstelle hat bereits in ihrer Entsch. v. 27. Juni 1929 (RVersA. 25, 296 Nr. 126) ausgesprochen, daß nach der Entstehungsgeschichte des Art. 42 a. a. O. kein Anlaß bestehe, die Vorschriften über die Zuständigkeit der Schiedsstelle einschränkend auszulegen. Das RVersA. teilt diesen Standpunkt. Es kann daher auch keinen Unterschied machen, ob die Einwendungen gegen die Eintragung in das Betriebsverzeichnis bei der Er-

---

schädigungsanspruch regelmäßig ein für allemal erledigt und Nachforderungen ausschließt. Darum bestimmte § 95 GUVG. vom 30. Juni 1900, aus dem die §§ 616—618 RVO. hervorgegangen sind, der Verletzte müsse vor Annahme seines Abfindungsantrags (damals konnte grundsätzlich nur auf Antrag des Verletzten Abfindung gewährt werden) darüber belehrt werden, daß er nach der Abfindung auch in dem Falle keinerlei Anspruch auf Rente mehr habe, wenn sein Zustand sich erheblich verschlechtern werde. Die RVO. von 1911 enthielt ursprünglich nur eine dem jetzigen Abs. 2 entsprechende Vorschrift, jedoch konnten nur Renten bis zu einem Fünftel der Vollrente mit Zustimmung des Verletzten nach Anhörung des VersA. abgelöst werden. Die Belehrungspflicht wurde nicht übernommen. Das Ges. v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 97) stellte in Art. 26 das Kapitalabfindungsrecht der Berufsgenossenschaften auf wesentlich andere Grundlagen. Sie erhielten schlechthin die Befugnis, die sog. Kleinrenten, d. h. solche, die nicht mehr als ein Zehntel der Vollrente betrugen, auch ohne Zustimmung des Verletzten durch Gewährung des dreifachen Betrages seiner Jahresrente abzulösen. Die Wirkung aller Abfindungen (des Abs. 1 wie des Abs. 2) ist aus sozialen Gründen wesentlich beschränkt. Zunächst wird durch die Abfindung der Anspruch auf Krankenbehandlung und Berufsfürsorge (§ 558 Nr. 1, 2) nicht berührt. Sodann ist der Anspruch auf Rente trotz der Abfindung begründet, solange die Folgen des Unfalls nachträglich eine wesentliche Verschlimmerung verursachen. Als wesentlich gilt eine Verschlimmerung nur, wenn dadurch die Erwerbsfähigkeit des Verletzten für länger als einen Monat um mehr als 10% weiter gemindert wird (§ 616 Abs. 3 RVO.). Die Festsetzung der Abfindung erfolgt durch förmlichen Bescheid (§ 1583 RVO.), und in dem Bescheide sind jetzt dem Berechtigten die günstigen Bestimmungen des § 616 Abs. 3 mitzuteilen. Gegen den Bescheid findet die Berufung statt (§ 1675 RVO.); der Rekurs ist nach § 1700 Ziff. 9 ausgeschlossen. Daß der Berechtigte in diesem Rechtsmittelverfahren nicht mit dem Einwand gehört werden kann, die Rente sei zu niedrig bemessen und der Abfindungsbescheid deshalb nicht gerechtfertigt, folgt, wie das RVersA. in der oben abgedruckten Entsch. zutreffend ausführt, aus der Rechtskraft der Rentenfeststellung. Es ist aber folgendes hinzuzufügen: Nur Dauerrenten können nach Abs. 1 ohne Zustimmung des Verletzten abgefunden werden. Findet ein Versicherungsträger den Verletzten nach dieser Vorschrift ab, ohne zuvor eine Dauerrente festgestellt zu haben, so gilt der Abfindungsbescheid zugleich als Bescheid über die erste Feststellung der Dauerrente in Höhe der zuletzt festgestellten vorläufigen Rente (RVersANachr. 1927, 319, 449; RVO. mit Anm., herausgegeben von Mitgliedern des RVersA., Bd. III, 2. Aufl., Anm. 4 zu § 616; Stier-Somlo, RVO.[3], Anm. 2). In einem solchen Falle kann selbstverständlich im Abfindungsverfahren die Höhe der Rente bemängelt, insbes. eine wesentliche Verschlimmerung geltend gemacht werden. Anders, wenn die Dauerrente ordnungsmäßig und rechtskräftig festgestellt ist, dann bildet, wie das RVersA. richtig sagt, der Rentenfeststellungsbescheid des Versicherungsträgers — bis auf weiteres — die unbedingt feststehende Grundlage für die Entschädigung des Verletzten. Nach § 609 Satz 2 RVO. kann eine neue Feststellung nur in Zeiträumen von mindestens einem Jahre vorgenommen oder beantragt werden. Diese Vorschrift kann der Verletzte nicht dadurch umgehen, daß er sich gegenüber dem Kapitalabfindungsbescheid auf eine inzwischen eingetretene Verschlimmerung der Unfallfolgen beruft. Man kann dieser Regelung auch nicht vorwerfen, sie sei formalistisch und diene zur unnützen Vermehrung des Streitverfahrens. An der Einhaltung der einjährigen Schonfrist des § 609 hat die Berufsgenossenschaft ein offensichtliches, berechtigtes Interesse. In besonders liegenden Fällen wird sie den Abfindungsbescheid zurückziehen und das neue Rentenfestsetzungsverfahren abwarten. Sie kann aber auch, wenn sie sich davon überzeugt, daß die Rente zu Unrecht zu niedrig festgesetzt ist, von sich aus die Rente nach § 619 RVO. neu feststellen. Ein solcher Bescheid gilt als Verzicht auf die Rechtskraft der früheren Entsch. (Komm. z. RVO. 3. Buch, Unfallversicherung[4] v. Schulte-Holthausen, Anm. 7 a. E. zu § 619). Übrigens ist § 609 Satz 2 auf die Abfindung des § 616 Abs. 1 nicht anzuwenden; die Abfindung kann also auch ausgesprochen werden, wenn seit der Feststellung der abzulösenden Rente noch kein Jahr verstrichen ist (RVersANachr. 1926, 487).

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

öffnung des Betriebes oder erst später bei einem Wechsel in der Person des Unternehmers erhoben werden, sofern die Einwendungen sachlich darauf hinauslaufen, die Eintragung in das Betriebsverzeichnis als solche als unrichtig anzufechten.

(RVersA., Entsch. v. 3. März 1930, IB 108/29, EuM. 27, 21.) [Z.]

Angestelltenversicherungsgesetz.

8. § 18 AngVersG. Ausscheiden einer Lehrerin aus der versicherungsfreien Beschäftigung ohne Anspruch auf Ruhegeld.

Im § 18 AngVersG., der bestimmt, daß beim Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung ohne Anspruch auf Ruhegeld Beiträge zu entrichten sind, ist nichts darüber gesagt, wer die Beiträge nachzuzahlen hat. Da jedoch die nachzuzahlenden Beiträge nach § 18 Abs. 2 AngVersG. als rechtzeitig entrichtete Pflichtbeiträge gelten und nach § 182 AngVersG. grundsätzlich der Arbeitgeber für sich und den Versicherten den Beitrag zu entrichten hat, hat der Senat keine Bedenken, anzunehmen, daß dem Arbeitgeber die Verpflichtung zur Nachentrichtung der Beiträge nach § 18 obliegt. Da es sich um eine preuß. Volksschullehrerin handelt, ist der preuß. Staat als ihr Arbeitgeber anzusehen und er hat deshalb die Beiträge nach § 18 zu entrichten, weil ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis nur gegenüber dem preuß. Staate bestand; ohne Bedeutung ist hierbei, ob die Lehrerin wirtschaftlich nur von der Landesschulkasse oder der Gemeinde abhängig war, denn, wenn persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit nicht zusammenfallen, ist derjenige Arbeitgeber, von dem der Beschäftigte persönlich abhängig ist; mittelbar war die Lehrerin überdies auch von dem preuß. Staate in gewissem Umfange wirtschaftlich abhängig.

(RVersA., Entsch. v. 4. Dez. 1929, III AV 50/28 B.)

Arbeitsvermittlungsgesetz.

****9.** §§ 69, 142 ArbVermG. Für Arbeitnehmer, die lediglich auf Grund ihrer Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert sind, sind jedenfalls nach dem vor dem 1. Nov. 1929 geltenden Rechte Beiträge zur Arbeitslosenversicherung auch für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit zu entrichten, soweit das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis fortbestanden hat.

(RVersA., 3. BeschlSen., Abt. f. Angest.-, Knappsch.- u. Arbeitslosenversicherung, Entsch. v. 21. Mai 1930, III Ar 47/29 B.) [K.]

*

10. §§ 104, 105 Abs. 2 AVAVG. Die Arbeitslosenunterstützung bemißt sich nach dem wirklich gezahlten Arbeitsentgelt, auch wenn die Beiträge nicht in der entsprechenden Höhe gezahlt sind. †)

(RVA., Spruchsenat für die Arbeitslosenversicherung, Entsch. v. 21. Febr. 1928, IIa Ar 8/27.) [Z.]

*

**** 11.** § 118 Abs. 2 ArbVermG. Scheidet ein Arbeitsloser aus der Krankenversicherung aus, weil er keine Hauptunterstützung mehr bezieht, und erkrankt er binnen drei Wochen nach dem Ausscheiden während der Fortdauer der Arbeitslosigkeit, so richtet sich sein Anspruch auf Krankengeld nach § 214 RVO.; § 120 ArbVermG. findet keine Anwendung.

Nach § 118 Abs. 2 ArbVermG. stehen einem Arbeitslosen, der aus der Krankenversicherung ausscheidet, weil er keine Hauptunterstützung mehr bezieht, die Ansprüche aus § 214 RVO. in derselben Weise zu, wie wenn er wegen Erwerbslosigkeit ausgeschieden wäre. § 120 ArbVermG. gilt nur, wenn ein nach § 117 ArbVermG. gegen Krankheit Versicherter arbeitsunfähig erkrankt, nicht aber dann, wenn ein wegen Fortfalls der Hauptunterstützung aus der Krankenversicherung ausgeschiedener Arbeitsloser demnächst erkrankt und arbeitsunfähig wird. Für diesen Fall trifft § 118 Abs. 2 eine besondere Regelung, indem er dem Erkrankten die Rechte des § 214 RVO. gewährt. Diese Auslegung ist nach Sinn und Zweck der bezeichneten Vorschriften geboten, die sich aus ihrer Entstehungsgeschichte ergeben.

Wie die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (vgl. S. 99 zu § 81, jetzt § 120) ausführt, soll der Arbeitslose weder einen Vorteil erzielen noch einen Nachteil erleiden, wenn er erkrankt und arbeitsunfähig wird. Er soll weder der Versuchung ausgesetzt werden, sich fälschlich für krank auszugeben, noch soll er, wenn er wirklich erkrankt, durch die Rücksicht auf die Bemessung des Krankengeldes bestimmt werden, die Krankmeldung zu unterlassen. Aus diesem Grunde wurde vorgesehen, daß die Höhe der Arbeitslosenunterstützung im Einklang mit der Höhe des Krankengeldes stehen sollte. Diese Erwägungen trafen aber nicht für den Fall zu, daß ein Arbeitsloser wegen Erschöpfung des Unterstützungsanspruchs aus der Krankenversicherung ausgeschieden und dann arbeitsunfähig erkrankt ist. In einem solchen Falle bestand ein Anspruch auf Krankengeld an sich überhaupt nicht; er konnte nicht etwa auf § 214 RVO. gegründet werden, denn der Arbeitslose war nicht „wegen Erwerbslosigkeit“, sondern als bereits vorher Erwerbsloser „wegen Aussteuerung“ aus der Krankenversicherung ausgeschieden. „Im sozialhygienischen Interesse“ schien es aber dem Gesetzgeber erwünscht, die Rechte aus § 214 auch den Arbeitslosen zu gewähren, die als solche gegen Krankheit versichert waren, aber aus der Krankenversicherung ausscheiden mußten, weil eine Voraussetzung für den Bezug der Arbeitslosenunterstützung wegfiel (vgl. Begründung S. 99 zu § 79). Der dem Arbeitslosen im § 118 Abs. 2 gegebene Anspruch beruht also nicht auf der durch den Bezug der Hauptunterstützung gemäß § 117 begründeten Mitgliedschaft zur Krankenkasse. Vielmehr handelt es sich hier um einen weiterreichenden Anspruch, für dessen Inhalt nicht die Vorschriften des ArbVermG., sondern die des § 214 RVO. maßgebend sind. Der Anspruch geht hiernach auf die Regelleistungen der Krankenkasse, wie sie sich aus den allgemeinen Vorschriften der RVO. in Verbindung mit der Satzung der in Betracht kommenden Krankenkasse ergeben. Dies gilt insbes. auch für den Anspruch auf Krankengeld. Das Krankengeld kann daher im Falle des § 118 Abs. 2 unter Umständen auch höher sein als das Krankengeld, das nach § 120 für den Arbeitslosen zu zahlen wäre, wenn er noch nach dem ArbVermG. versichert wäre.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 11. Okt. 1929, IIIa Kn 1331/28[3].) [K.]

*

****12.** 1. Wird bei der Feststellung von Leistungen der Invalidenversicherung streitig, ob die vom Arbeitsamt auf Grund des § 129 ArbVermG. entrichteten Beiträge zur Invalidenversicherung des Arbeitslosen gültig sind, so ist darüber in dem Spruchverfahren der RVO. mitzuentscheiden.

2. Die Verpflichtung des Arbeitsamts zur Leistung von Beiträgen für die Invaliden-, Angestellten- oder knappschaftliche Versicherung eines Arbeitslosen nach § 129 Abs. 1 Satz 2 ArbVermG. besteht nicht nur für den Fall, daß der Versicherungsfall während der Arbeitslosigkeit eintritt, sondern auch in anderen Fällen besonderer Härte i. S. § 129 Abs. 1 Satz 2 ArbVermG., namentlich auch dann, wenn während der Arbeitslosigkeit der Versicherungsfall einzutreten droht und zur Erfüllung der Wartezeit nur noch eine geringe Zahl von Beiträgen fehlt. Bei Streit darüber, ob ein solcher Fall vorliegt, ist im Rechtszuge zu entscheiden.

(RVersA., 7. RevSen., Urt. v. 15. April 1930, IIa 5688/29[7].) [K.]

*

****13.** Die Vorschrift des § 144 Abs. 1 ArbVermG. setzt ein Verschulden des Arbeitgebers voraus. Es genügt deshalb zu seiner Anwendung nicht schlechthin, daß der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung der Beschäftigung veranlaßt hat; vielmehr muß ihm dabei ein schuldhaftes Verhalten zur Last fallen.

(RVersA., 3. BeschlSen. der Abt. für Ang.-, Knappsch.- u. Arbeitslosenvers., Entsch. v. 21. Mai 1930, III Ar 38/29 B.) [K.]

Reichsknappschaftsgesetz.

14. 1. Der Anspruch auf Hausgeld nach § 22 Abs. 4 RKnappschG. steht nur dem Versicherten zu.

2. Zur Auslegung der Begriffe „hilfsbedürftig“ und „unterstützt“ i. S. § 1531 RVO. †)

Der bekl. Bergmann P. war auf Grund der knappschaftlichen Krankenversicherung im Krankenhaus untergebracht. Während dieser Zeit sind seine beiden mutterlosen Kinder durch den klagenden

---

Zu 10. Da die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung durch die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung bedingt wird, so ist es selbstverständlich, daß die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung nach den gleichen Gesichtspunkten wie die Krankenversicherungspflicht beurteilt wird. Daher hat das RVA. zutreffend entschieden, daß die Höhe des für die Bemessung der Arbeitslosenunterstützung Arbeitsentgelts unabhängig von der Höhe der gezahlten Beiträge anzunehmen ist.

Wirkl. Geh. ORegR. Dr. Hoffmann, Berlin.

Zu 14. Die Entsch. beruht auf den Bestimmungen des § 105 Abs. 1 RKnappschG. i. Verb. m. § 1531 RVO. Danach kann eine Gemeinde oder ein Fürsorgeverband, der nach gesetzlicher Pflicht einen Hilfsbedürftigen für eine Zeit unterstützt, für die er einen Anspruch nach der RVO. oder dem RKnappschG. hat, von den Versicherungsträgern Ersatz beanspruchen. Ausgangspunkt der Entsch. ist der, daß die nach dem RKnappschG. anspruchsberechtigte Person mit der Person des unterstützten Hilfsbedürftigen identisch ist. Dieser Grundsatz, den das RVersA. bereits in früheren Entsch. aufgestellt hatte, ist zweifel-

Fürsorgeverband auf öffentliche Kosten untergebracht und versorgt worden. Wegen dieser Aufwendungen begehrte der Kl. das Hausgeld, welches dem P. für die Dauer seiner Unterbringung im Krankenhause für seine Kinder von der Krankenversicherung zu zahlen war, für sich.

Das RVersA. hat den Anspruch für unbegründet erklärt. Der Fürsorgeverband stützt seinen Anspruch auf § 1531 RVO., § 105 Abs. 1 RKnappschG. Danach kann eine Gemeinde oder ein Träger der Armenfürsorge, dem ein solcher der gehobenen Fürsorge gleichzustellen ist (vgl. E. 3025 II und 3197 II: RVersANachr. 1927, 247; EuM. 20, 344 Nr. 159; ANachrfRVers. 1928, VI, 234; EuM. 22, 346 Nr. 164), sofern er nach gesetzlicher Pflicht einen Hilfsbedürftigen für eine Zeit unterstützt hat, für die dieser Hilfsbedürftige einen Anspruch nach diesem Gesetz hatte oder noch hat, bis zur Höhe dieses Anspruchs Ersatz beanspruchen. Voraussetzung des Ersatzanspruchs des Kl. ist hiernach, daß die nach dem RKnappschG. anspruchsberechtigte Person mit der Person des unterstützten Hilfsbedürftigen identisch ist (E. 2076 II: RVersANachr. 1915, 643; EuM. 5, 353 Nr. 151). Das ist vorliegend nicht der Fall. Der Anspruch auf Hausgeld aus der knappschaftlichen Krankenversicherung steht nach § 22 Abs. 4 RKnappschG., welcher wörtlich dem § 25 Abs. 2 der Niederrheinischen Sondervorschriften entspricht, dem Versicherten zu. Nach diesen Vorschriften ist, falls Krankenhauspflege einem Versicherten gewährt wird, der bisher von seinem Arbeitsverdienst Angehörige ganz oder überwiegend unterhalten hat, daneben ein Hausgeld „für die Angehörigen" zu zahlen. Für § 186 RVO., welcher für die reichsgesetzliche Krankenversicherung dieselbe Vorschrift enthält, ist allgemein anerkannt, daß dieser Anspruch auf Hausgeld allein dem Versicherten, nicht seinen Angehörigen zusteht (vgl. RVO. mit Anm., herausgegeben von Mitgliedern des RVersA., 1929, Anm. 7 zu § 186). Bei der gleichen Rechtslage hatte der Senat keine Bedenken, sich dieser Auffassung auch für das Gebiet der knappschaftlichen Krankenversicherung anzuschließen, zumal nach § 22 Abs. 4 RKnappschG., wie nach § 186 RVO., das Hausgeld nicht „den", sondern „für die Angehörigen" gezahlt wird. Steht hiernach fest, daß der Hausgeldanspruch dem bekl. Versicherten zusteht, so hängt die Entsch. der Frage, ob dem Kl. ein Ersatzanspruch aus diesem Hausgeld gem. § 1531 RVO., § 105 Abs. 1 RKnappschG. zusteht, davon ab, ob der Versicherte auch durch die seinen Kindern gewährte Unterbringung auf öffentliche Kosten als unterstützt und hilfsbedürftig anzusehen ist.

Für die Frage, wer als „hilfsbedürftig" und als „unterstützt" zu gelten hat, müssen, wie die früheren armenrechtlichen, so jetzt die fürsorgerechtlichen Gesichtspunkte maßgebend sein (vgl. die obigen E. 2076 II und 3025 II). § 5 der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 4. Dez. 1924 (RGBl. I, 765) bestimmt, daß derjenige hilfsbedürftig ist, welcher den notwendigen Unterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend beschaffen kann. Die grundsätzliche Entsch. 3025 II des RVersA. hat hierzu, insbes. unter Hinweis auf die amtliche Erläuterung zu den Reichsgrundsätzen (vgl. RArbBl. 1924, 494) ausgesprochen, daß als unterstützt i. S. des § 1531 grundsätzlich der Hilfsbedürftige selbst gilt, für den die Unterstützung bestimmt ist. Im vorletzten Absatz der Gründe dieser Entsch. hat das RVersA. „vorliegend" dahingestellt gelassen, ob in Fällen, in denen die Unterstützung nicht für ein einzelnes Familienmitglied gewährt und bestimmt sei, sondern dem Familienhaupte zur Gewährung des gesetzlichen Unterhalts gewährt werde, etwa daneben auch gleichzeitig das Familienhaupt als unterstützt zu gelten habe. Das Bundesamt für das Heimatwesen hat zu derselben Frage in ständiger Rspr. ausgesprochen, daß nur das Familienmitglied als unterstützt anzusehen ist, für das allein „offensichtlich" eine Unterstützung bestimmt ist. Dabei mache es nichts aus, ob das Familienmitglied in häuslicher Gemeinschaft mit dem Familienhaupt lebe und von ihm im übrigen Unterhalt empfange, oder ob dies nicht der Fall sei (vgl. Entsch. des Bundesamts v. 26. Sept. 1925 und 2. Nov. 1928: Entsch. des Bundesamts für das Heimatwesen 62, 30, insbes. 34; 70, 51; ZHeimW. 1929, 12; sowie die Entsch. des Bundesamts v. 4. Mai 1929: ZHeimW. 1929, 428). Nur wenn ein Familienhaupt für seine Familie eine Unterstützung erhält, weil es seiner Unterhaltspflicht nicht genügen kann und eine offensichtliche Unterstützung eines bestimmten Mitglieds nicht vorliegt, gelten sowohl die von der Unterstützung unterhaltenen Familienmitglieder als das Familienhaupt selbst als unterstützt und hilfsbedürftig (vgl. Entsch. des Bundesamts 70, 51 und v. 4. Mai 1929).

---

los richtig. Der Grundgedanke des § 1531 ist, dem Fürsorgeverband einen Ersatzanspruch zuzubilligen, wenn er eine Person unterstützt, für die in gleicher Zeit die Krankenkasse Mittel aufzubringen hat. Dieser Zweck würde entfallen, wenn nicht der Versicherte oder wenigstens der im Einzelfall auf Grund der Versicherungsgesetze Anspruchsberechtigte, sondern dritte Personen unterstützt würden. Es waren von diesem Ausgangspunkt aus vom RVersA. daher zwei Fragen zu entscheiden:

1. Wer ist für den Anspruch auf Hausgeld nach § 22 Abs. 4 RKnappschG. aktiv legitimiert?
2. Wer gilt als hilfsbedürftig und unterstützt i. S. des § 1531 RVO.?

Die erste Frage hat das RVersA. zutreffend entschieden, die Entscheidung der zweiten gibt zu Bedenken Anlaß. Der Wortlaut des § 22 Abs. 4 („Wird Krankenhauspflege einem Versicherten gewährt, ... so ist daneben ein Hausgeld **für** die Angehörigen zu zahlen") deutet, wie das RVersA. richtig ausführt, darauf hin, daß das Hausgeld dem Versicherten selbst gezahlt wird. Denn es wird dem Versicherten unter dem Gesichtspunkt gegeben, daß die Gewährung der Krankenhauspflege für ihn eine zweifelhafte Vergünstigung wäre, wenn er nicht gleichzeitig durch Zahlung eines Hausgeldes die Existenz seiner Angehörigen gesichert wüßte. Der dem § 22 Abs. 4 entsprechende § 186 RVO. sieht zwar die Möglichkeit vor, daß das Hausgeld unmittelbar an die Angehörigen ausgezahlt werden **kann**; doch bleibt anspruchsberechtigt auch gegenüber dieser bloßen Kannvorschrift zweifellos der Versicherte selbst.

Die zweite Frage teilt sich naturgemäß in die beiden Unterfragen, wer als hilfsbedürftig und wer als unterstützt zu gelten hat. Zutreffend hält das RVersA. in Anlehnung an die fürsorgerechtlichen Gesichtspunkte denjenigen für hilfsbedürftig, der den notwendigen Unterhalt für sich **und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen** nicht oder nicht ausreichend beschaffen kann. Dagegen kann ich dem RVersA. in der Auslegung des Begriffes „unterstützt" nicht folgen. Wenn in früheren Entsch. unter Hinweis auf die amtlichen Erläuterungen zu den Reichsgrundsätzen über die Voraussetzungen der öffentlichen Fürsorge ausgesprochen ist, daß grundsätzlich als unterstützt der Hilfsbedürftige selbst gilt, für den die Unterstützung bestimmt ist, so ist zu beachten, daß es sich bei diesem Grundsatz eben nur um eine Rahmenvorschrift handelt, die Ausnahmen freien Raum läßt. Das RVersA. gibt dies auch selbst zu, wenn es für diesen Grundsatz wichtige Einschränkungen zuläßt. Ob aber die Rspr., nach der nur das Familienmitglied als unterstützt anzusehen ist, für das allein „offensichtlich" eine Unterstützung bestimmt ist, besonders glücklich erscheint, möchte ich bezweifeln. Man wird der Kasse schon dann einen Anspruch nach § 1531 zubilligen müssen, wenn die den Angehörigen gewährte Unterstützung als eine auch nur mittelbare Unterstützung des Versicherten selbst anzusehen ist (vgl. **Lehmann**, 4. Aufl., § 1533 Anm. 13c). Denn m. E. erheischt der Zweck des § 1531 eine weite Auslegung der Vorschrift. Gerade der der obigen Entsch. zugrunde liegende Tatbestand zeigt, daß eine enge Auslegung der Vorschrift, insbes. des Begriffs „unterstützt", dazu führen muß, dem Versicherten einmal das Hausgeld in voller Höhe zukommen und außerdem seine Kinder auf öffentliche Kosten versorgen zu lassen. Das kann nicht der Sinn der Bestimmung sein. Die öffentliche Finanzwirtschaft der Gemeinden und Fürsorgeverbände soll durch § 1531 vor Ausgaben und Aufwendungen geschützt werden, für die die Sozialversicherung ohnehin Mittel vorsieht; wo die Sozialversicherung eingreift, soll der Fürsorgegedanke naturgemäß zurücktreten. Dem Fürsorgeverband kann im vorliegenden Fall auch nicht dadurch geholfen werden, daß man ihn wegen seiner Ersatzansprüche an die Krankenkasse oder die beiden Kinder, vertreten durch ihren Vater, verweist. Die Kasse hat das Hausgeld vorschriftsmäßig an den Vater gezahlt; die Kinder haben es nicht erhalten. Die gekennzeichneten Folgeerscheinungen treten noch deutlicher zutage in einem Fall, in dem eine Kasse (allerdings keine Knappschaftskasse, weil § 22 Abs. 4 RKnappschG. eine solche Möglichkeit nicht vorsieht) von dem ihr nach § 186 Satz 2 RVO. zustehenden Recht Gebrauch machen würde, das Hausgeld unmittelbar an die Angehörigen auszuzahlen. Zwar wird sich in einem solchen Fall u. U. die Unterbringung auf öffentliche Kosten erübrigen; doch ist sehr wohl denkbar, daß das Hausgeld nicht rechtzeitig gezahlt wird. Jedenfalls fließt es in einem solchen Falle — und das ist das Entscheidende — den nach Ansicht des RVersA. allein „zu unterstützenden" Hilfsbedürftigen i. S. des § 1531 unmittelbar zu. Trotzdem könnte nach der Ansicht des RVersA. der Fürsorgeverband auch in diesen Fällen seine etwa entstandenen Kosten nicht ersetzt erhalten, weil die erforderliche Identität nicht gegeben wäre: „unterstützt" i. S. des § 1531 wären lediglich die Angehörigen, anspruchsberechtigt auf das Hausgeld nur der Versicherte selbst.

Diese Konsequenzen der reichsversicherungsamtlichen Rspr. dürften unerträglich sein. Der Versicherte, zum mindesten aber seine Angehörigen, würden Doppelleistungen erhalten, auf die sie um so weniger Anspruch haben, als sie für die ihnen auf öffentliche Kosten gewährte Unterstützung keine Gegenleistung hingegeben haben, sich also ohne einen rechtspolitisch oder auch nur moralisch zwingenden Grund auf Kosten der Öffentlichkeit, d. h. der Steuerzahler, bereichern würden. Diese unbilligen Konsequenzen würden sich unschwer vermeiden lassen, wenn der Begriff „unterstützt" des § 1531 im Gegensatz zum RVersA. weit ausgelegt und der vom RVersA. selbst gegebenen Begriffsbestimmung des Wortes „hilfsbedürftig" in derselben Gesetzesbestimmung angeglichen würde.

RA. PrivDoz. Dr. **Mansfeld**, Essen.

Im vorliegenden Falle konnten hiernach nur die Kinder des Versicherten als hilfsbedürftig und unterstützt angesehen werden. Denn die öffentliche Unterstützung des Kl., nämlich die Unterbringung und Verpflegung der Kinder des bekl. Versicherten, ist offensichtlich allein für die Kinder bestimmt gewesen; nur sie allein bedurften dieser besonderen Fürsorge durch den Kläger.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 17. Okt. 1929, IIIa Kn 16/29³.) [K.]

*

**** 15.** 1. **Nach Übergang eines in der knappschaftlichen Pensionsversicherung pflichtversicherten Arbeiters in eine nicht knappschaftlich versicherungspflichtige Beschäftigung bleiben für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit i. S. § 35 RKnappschG. die vorher verrichteten knappschaftlich versicherungspflichtigen Tätigkeiten maßgebend.**

2. **Berufsunfähigkeit i. S. § 35 RKnappschG. (vgl. E. 3049 II RVersANachr. 1927, 306, EuM. 20, 415 Nr. 188) liegt dann nicht vor, wenn der Versicherte Kenntnisse und Fertigkeiten besitzt, die ihn befähigen, eine von seiner früheren Berufstätigkeit verschiedene Tätigkeit in einem knappschaftlichen Betriebe auszuüben, die der früheren Berufstätigkeit wirtschaftlich mindestens gleichwertig ist.** †)

Der Kl. war früher als Hauer tätig. Am 23. Juni 1917 ist er abgekehrt und Hilfspolizeibeamter, später Polizeihauptwachtmeister beim Amt E. geworden. Die Parteien streiten darüber, seit wann er berufsunfähig ist.

Bei Prüfung dieser Frage ist das KnappschOVersA. zutreffend davon ausgegangen, daß der Hauerberuf zugrunde zu legen und die Auffassung der Bekl. unrichtig sei, es müsse bei der Prüfung der Berufsfähigkeit von der Tätigkeit des Kl. als Polizeiwachtmeister ausgegangen werden. Der Kl. hat allerdings, indem er von der knappschaftlichen Tätigkeit zu derjenigen im Polizeidienst überging, einen Berufswechsel vorgenommen. Dieser Berufswechsel ist aber nicht innerhalb der knappschaftlichen Tätigkeiten erfolgt und kann bei der Frage der „Berufsunfähigkeit“ in der knappschaftlichen Pensionsversicherung aus folgenden Gründen nicht berücksichtigt werden:

Das RVersA. hat im Anschluß an seine frühere Rspr. in seiner E. 3049 (RVersANachr. 1927, 306; EuM. 20, 415 Nr. 188¹)) ausgesprochen, daß nach gewolltem Berufswechsel, d. h. nach Übergang von dem Berufe einer Berufsgruppe zu dem Berufe einer anderen Berufsgruppe, für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit im Sinne der knappschaftlichen Pensionsversicherung die neue Tätigkeit maßgebend sei.

Daß der neue Beruf für die Frage der knappschaftlichen Berufunfähigkeit maßgebend sei, ist aber stets nur dann angenommen worden, wenn das Mitglied von einer knappschaftlich versicherten Tätigkeit zu einer ebenfalls der knappschaftlichen Pensionsversicherung unterliegenden Beschäftigung übergegangen ist. Da bei dem Kl. ein solcher Berufswechsel unstreitig nicht vorliegt, bedurfte es der Prüfung, ob bei dem Übergang von einer knappschaftlich versicherten Tätigkeit zu einer Tätigkeit außerhalb des Bergbaues ebenfalls der neue Beruf für die Frage der knappschaftlichen Berufsunfähigkeit in der Arbeiterpensionskasse maßgebend sei. Das war zu verneinen. Das RVersA. hat bei der Frage der Berufsfähigkeit i. S. des § 30 AngVersG. ausgesprochen, daß bei einem Versicherten der Angestelltenversicherung, der nach Erfüllung der Wartezeit für das Ruhegehalt der Angestelltenversicherung seinen Beruf gewechselt und den neuen versicherungspflichtigen Beruf nennenswerte Zeit und in nennenswertem Umfang ausgeübt hat, die Verweisung auf den zuletzt ausgeübten Beruf jedenfalls dann zulässig ist, wenn dieser dem früheren Beruf wirtschaftlich gleichwertig ist (E. 3323 ANachrRVers. 1929, IV, 20; EuM. 23, 470 Nr. 207). Jedoch ist nicht jeder neue und längere Zeit ausgeübte Beruf für die Frage der Berufsunfähigkeit in der Angestelltenversicherung maßgebend, sondern nur „eine von der früheren Berufstätigkeit verschiedene angestelltenversicherungspflichtige Tätigkeit“. Entsprechendes muß auch für die knappschaftliche Pensionsversicherung der Arbeiter gelten, da sie, wie die Angestelltenversicherung für die Angestellten, eine Sonderversicherung für die Arbeiter in knappschaftlich versicherten Betrieben ist, die grundsätzlich neben oder doch unabhängig von der Invalidenversicherung besteht und ihre Leistungen neben denen der sonstigen reichsgesetzlichen Sozialversicherung gewährt. Diesem Wesen einer Sonderversicherung der Arbeiterpensionskasse würde es nicht entsprechen, wenn für die Gewährung der Invalidenpension die Unfähigkeit zu Tätigkeiten maßgebend sein würde, die nicht innerhalb, sondern außerhalb knappschaftlicher Betriebe ausgeübt werden und deshalb der Versicherungspflicht in dieser Versicherung nicht unterliegen. Maßgebend kann vielmehr nur die Unfähigkeit zu Tätigkeiten sein, die in knappschaftlichen Betrieben ausgeübt werden. Nach dem Übergang eines Mitgliedes der knappschaftlichen Pensionsversicherung in eine nicht knappschaftlich versicherungspflichtige Beschäftigung müssen daher für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit i. S. des § 35 RKnappschG. die vorher verrichteten knappschaftlich versicherungspflichtigen Tätigkeiten maßgebend bleiben.

Es bedurfte deshalb der Prüfung, ob der Kl. unter Zugrundelegung seiner früheren Tätigkeit als Hauer von dem KnappschOVersA. mit Recht als dauernd berufsunfähig seit dem 29. Sept. 1916 angesehen worden ist. In der E. 3201 II (ANachrRVers. 1928, IV, 238; EuM. 22, 452²)) zu § 88 Abs. 1 RKnappschaftsG. hat das RVersA. ausgesprochen, daß die Entziehung der Invalidenpension wegen Eintritts der Berufsfähigkeit auch dann zulässig sei, wenn der Pensionsempfänger sich nach der Pensionierung neue Kenntnisse und Fertigkeiten angeeignet hat, die ihn befähigen, eine von seiner früheren Berufstätigkeit verschiedene Tätigkeit in einem knappschaftlichen Betriebe auszuüben, die der früheren Berufstätigkeit wirtschaftlich mindestens gleichwertig ist. Da der Begriff der Berufsunfähigkeit in den §§ 35 und 88 der gleiche ist, folgt aus dieser Entsch., der sich der Senat anschließt, daß dauernde Berufsunfähigkeit i. S. des § 35 auch bei Vorhandensein der in der E. 3049 angegebenen Voraussetzungen nicht vorliegt, wenn der Versicherte solche Kenntnisse und Fertigkeiten besitzt, die ihn befähigen, eine von seiner früheren Berufstätigkeit verschiedene Tätigkeit in einem knappschaftlichen Betriebe auszuüben, die der früheren Berufstätigkeit wirtschaftlich mindestens gleichwertig ist.

Das RVersA. hat das angefochtene Urteil aufgehoben, weil noch hätte ermittelt werden müssen, welche Fähigkeiten sich der Kl. in seiner polizeilichen Tätigkeit angeeignet hat und ob er auf Grund der erworbenen Kenntnisse eine den wesentlichen bergmännischen Tätigkeiten wirtschaftlich gleichwertige Tätigkeit in knappschaftlichen Betrieben auszuüben in der Lage ist.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 22. Nov. 1929, IIIa Kn 179/29³.) [K.]

*

Zu 15. Die vorliegende Entsch. geht zutreffend von der (bereits in der früheren Rspr. des RVersA. vertretenen) Ansicht aus, daß im Falle eines gewollten Berufswechsels für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit die neue Tätigkeit maßgebend ist. (Allerdings kann bei Beurteilung der Berufsunfähigkeit auch eine frühere, besser entlohnte Tätigkeit berücksichtigt werden [vgl. JW. 1928, 575¹ und 1082²].)

Daß diese Betrachtungsweise i. S. der knappschaftl. Pensionsversicherung aber nur dann angebracht ist, wenn der neue Beruf sich ebenfalls als eine der knappschaftl. Pensionsversicherung unterliegende Beschäftigung darstellt ist im Grunde genommen eine — dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspringende — Selbstverständlichkeit. Daher ist auch von der Rspr. die Frage, ob der neue Beruf bei Beurteilung der knappschaftl. Berufsunfähigkeit maßgebend und zugrunde zu legen ist, stets nur dann bejaht worden, wenn ein Berufswechsel dargetan wurde, bei der der Versicherte von einer knappschaftlich versicherten Tätigkeit zu einer ebenfalls der knappschaftlichen Pensionsversicherung unterliegenden Beschäftigung übergegangen ist. Die in der vorliegenden Entsch. herangezogene Parallele zu § 30 AngVersG. und der diesbezüglichen Rspr. ist berechtigt und zutreffend begründet. Es liegt kein Grund vor, für die knappschaftliche Pensionsversicherung der Arbeiter, die der Angestelltenversicherung wesensgleiche Züge aufweist, andere Grundsätze aufzustellen.

Mit Recht hat daher das RVersA. es abgelehnt, bei der Frage der Berufsunfähigkeit auf den nunmehrigen, nicht der knappschaftlichen Pensionsversicherung unterliegenden Beruf des Kl. abzustellen.

Im zweiten Teil der Entsch. ist zu begrüßen, daß das RVersA. den Begriff der Berufsunfähigkeit in §§ 35 u. 88 RKnappschG. als identisch behandelt. Es macht in der Tat für den rechtlichen Begriff der Begriff der Berufsunfähigkeit keinen Unterschied, ob es sich darum handelt, die Invalidenpension zuzubilligen oder zu entziehen. In beiden Fällen muß der Begriff derselbe sein. Zutreffend werden daher die für § 88 RKnappschG. entwickelten Grundsätze auch für § 35 a. a. O. anwendbar erklärt.

Der Grundsatz, daß der Erwerb neuer Fähigkeiten oder Fertigkeiten das Vorliegen der Berufsunfähigkeit verneinen kann, findet sich im übrigen auch in der zu § 130 RVO. vorhandenen Rspr. Der Gedanke ist, daß es sittlichen und sozialen — wenn auch nicht rechtlichen — Forderungen entspricht, daß der Rentenempfänger die ihm verbliebene Arbeitskraft wieder dienstbar machen soll und daß, wenn dies geschehen ist, die aus sozialer Fürsorge gebotene Rentenzahlung einzustellen (bzw. nicht zu gewähren) ist (vgl. im übrigen zum zweiten Teil der Entsch. JW. 1929, 78¹ mit Anm. von Levin).

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

¹) JW. 1927, 2242¹.

²) JW. 1929, 78¹.

16. § 36 RKnappschG. **Eine Arbeit, die nicht in einem wirtschaftlichen, d. h. auf die Erzeugung von Gütern gerichteten Unternehmen geleistet wird, stellt keine Lohnarbeit „in Betrieben" i. S. § 39 RKnappschG. dar.** †)

Nach § 39 RKnappschG. (neu) erhalten Empfänger von Alterspension, die noch regelmäßige Lohnarbeit in Betrieben verrichten, nur 75% der verdienten Invalidenpension. Nach der ständigen Rspr. des RVersA. ist unter Betrieb ein wirtschaftliches, auf die Erzeugung von Gütern gerichtetes Unternehmen zu verstehen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Tätigkeit des Kl. als Küster und Totengräber als „Lohnarbeit" anzusehen ist. Jedenfalls ist sie nicht in einem „Betriebe" i. S. von § 39 verrichtet. Denn die dem Gottesdienst dienenden oder mit ihm verbundenen kirchlichen Anlagen stellen keine wirtschaftlichen Unternehmungen dar, da sie nicht auf die Erzeugung von Gütern gerichtet sind. Ebensowenig kann aber die Tätigkeit des Kl. in der eigenen Landwirtschaft die Anwendung des § 39 begründen, weil die Einkünfte aus eigenem Betrieb nicht Lohn, sondern Unternehmergewinn sind.

(RVersA., 5. RevSen., Urt. v. 29. Nov. 1928, IIa Kn 408/28⁵.)

[K.]

*

** **17.** § 132 RKnappschG. **Pflichtleistungen der Pensionskasse können auch in der Form einer Erweiterung gesetzlicher Ruhensvorschriften gemindert werden.**

Es handelt sich um einen Streit zwischen der Witwe eines verstorbenen Pensionskassenmitgliedes und der Reichsknappschaft über die Frage der Rechtsgültigkeit des § 132 der Satzung NFass. der letzteren, wonach Witwenpension und Waisengeld nach dem Verhältnis ihrer Höhe ruhen, insoweit die Gesamtbezüge der Hinterbliebenen den Betrag des Ruhegeldes einschließlich Kindergeld übersteigen, welches der Ruhegeldempfänger zur Zeit seines Ablebens bezog oder der Versicherte bei Eintritt der Berufsunfähigkeit bezogen hätte, d. h. bezogen hätte, wenn er noch lebte und wegen Eintritts der Berufsunfähigkeit Anspruch auf Ruhegeld hätte.

Die Begründung des Urt. ist im wesentlichen die gleiche wie in Sachen IIIa Kn 755/29³.[1]) Außerdem wird noch in Erweiterung des früher ausgesprochenen Grundsatzes ausgeführt: Unter Minderung der Leistungen i. S. des § 132 RKnappschG. ist nicht nur eine Beschränkung des Anspruchs selbst zu verstehen, sondern sie kann auch in der Form erfolgen, daß der Anspruch selbst unberührt bleibt, aber die Auszahlung der auf Grund des Anspruchs zu leistenden Beträge beschränkt wird, also auch in der Form einer Erweiterung gesetzlicher Ruhensvorschriften. Denn für den Ausgleich von Einnahmen und Ausgaben ist das Wesentliche, daß die Verpflichtung zur Auszahlung von Versicherungsleistungen beschränkt wird.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urk. v. 7. Febr. 1930, IIIa Kn 758/29³.)

[K.]

*

Zu 16. Der erst durch das AbGes. v. 25. Juni 1926 in das RKnappschG. aufgenommene § 39 verfolgt, wie sich aus den Verhandlungen des Reichstagsausschusses ergibt (RTDrucks. III. Wahlper. 1924/26 Nr. 2307 S. 123/24; RVersA. IIa Kn 622/28 v. 8. Nov. 1928: EuM. 24, 58), verschiedene Zwecke. Er soll einmal den Anreiz zur Inanspruchnahme der Invalidenpension mindern, zum andern verhüten, daß Bergarbeiter nach Verlassen der Grubenarbeit mit 100% Alterspension in anderen Berufen als Lohndrücker auftreten (vgl. auch Reuß-Hense, 2. Aufl., § 39 Anm. 1). Das RVersA. hat in ständiger Rspr. die zuletzt genannte Zweckbestimmung der Vorschrift in den Vordergrund gerückt. Es hat dabei den Grundsatz entwickelt, daß § 39 nur dann Anwendung finden könne, wenn der Empfänger der Alterspension noch in abhängiger Stellung Arbeit in einem Betriebe gegen Entgelt verrichte. Es ergebe sich dies auch aus der Verwendung des Wortes „Lohnarbeit". Der gleiche Gedanke liegt offenbar der obigen Entsch. zugrunde. Freilich ist diese Rspr. insofern einseitig, als sie den weiteren Zweck der Gesetzesbestimmung, eine Verminderung des Anreizes zur Inanspruchnahme der Pension herbeizuführen, zu wenig beachtet. Aber der Wortlaut der Vorschrift läßt in der Tat kaum eine andere Auslegungsmöglichkeit zu. Soweit daher die Entsch. die Tätigkeit des Kl. in der eigenen Landwirtschaft nicht unter § 39 rechnet, ist sie zu billigen; die Lohndrückung ist hier nicht zu befürchten. Soweit aber die Entsch. auch die Totengräberarbeit als nicht unter § 39 fallend ansieht, ist zu erwägen, ob in dieser Richtung gegen die Entsch. Bedenken obwalten. Hier kann zweifellos der Empfänger der 100%igen Alterspension anderen Arbeitskräften, insbes. berufsmäßigen Arbeitern, erhebliche Konkurrenz machen. Gerade das wollte der Gesetzgeber verhüten. Trotzdem wird man zu keiner anderen Auslegung des § 39 gelangen können als das RVersA. Unter „Betrieb" auch i. S. des § 39 wird schwerlich etwas anderes verstanden werden können als ein wirtschaftliches, auf die Erzeugung von Gütern gerichtetes Unternehmen. Gerade die vorliegende Entsch. zeigt indes, daß es eine

[1]) Vgl. unten S. 3173 Nr. 18.

** **18.** 1. **Auch Pflichtleistungen der Pensionskasse können gemäß § 132 KnappschG. gemindert werden.**

2. **Die Minderung kann so erfolgen, daß verschiedene Arten der Pensionskassenleistungen nach verschiedenen Maßstäben gemindert werden. Zulässig ist deshalb eine Minderung der Rentenleistungen in der Weise, daß für bestimmte Zeiten Steigerungsbeträge nicht eingesetzt werden.** †)

Wegen eingetretener Berufsunfähigkeit hat die Bekl. (Reichsknappschaft) dem Kl., einem Bergdirektor, das Ruhegeld gewährt. Bei der Berechnung des Ruhegeldes sind Steigerungsbeträge nur für die Zeiten angesetzt, in denen Kl. einer Pensionskasse oder der Angestelltenversicherung angehört hat. Nicht berücksichtigt sind die übrigen Zeiten, in denen er in knappschaftlichen Betrieben beschäftigt war, ohne einer knappschaftlichen Pensionskasse oder der Angestelltenversicherung angehört und zu ihnen Beiträge geleistet zu haben. Die Bekl. hat sich dabei auf Bestimmungen ihres Abteilungsvorstandes für Angestelltenangelegenheiten und auf § 122 Abs. 1 Nr. 1 ihrer Satzung NFass. gestützt, wonach bei Berechnung des Ruhegeldes Steigerungsbeträge für Zeiten der Beschäftigung in knappschaftlich versicherten Betrieben, während deren keinerlei knappschaftliche Pensionskassenbeiträge entrichtet sind, nicht angesetzt werden. Es war zunächst zu prüfen, ob diese Bestimmung der Satzung rechtswirksam ist. Denn wenn sie es ist, so bedarf es nicht mehr der Prüfung der Rechtsgültigkeit der Bestimmungen des Abteilungsvorstandes v. 20. Jan. 1927.

Wie das Vorwort zum abgeänderten Teil der Satzung, welcher die §§ 122 ff. umfaßt, erklärt, stützt sich die Abänderung auf § 132 Abs. 3 u. 4 RKnappschG.; sie mindert die Leistungen der Angestelltenpensionskasse, weil die Beiträge nicht den Vorschriften des § 132 Abs. 1 u. 2 genügten. Für die Frage der Rechtswirksamkeit der neuen Satzungsbestimmungen ist in erster Linie von ausschlaggebender Bedeutung, ob nur die freiwilligen Leistungen der Pensionskasse oder auch die Pflichtleistungen gemindert werden können. Daß das Gesetz die Minderung auch der Pflichtleistungen für zulässig hält, folgt schon aus seiner Entstehungsgeschichte. Abs. 3 bis 6 des § 132 sind wörtlich dem § 99 RKnappschG. AFass. v. 23. Juni 1923 entnommen. § 99 RKnappschG. AFass. gibt, wie in der Begr. zu § 88 des Entw. selbst gesagt ist, im wesentlichen die Vorschr. des § 41 PrKnappschG. i. d. Fass. der Bek. v. 17. Juni 1912 wieder, soweit dieser auf Pensionskassenbeiträge Bezug hat, und lehnt sich zugleich nach Fassung und Inhalt an §§ 387, 391 RVO. an (vgl. RTDrucks. Nr. 4394, 1. Wahlper. 1920/22 S. 63). Auf diesen § 41 PrKnappschG. kann daher zur Auslegung des § 132 RKnappschG. zurückgegangen werden. Wie in der Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes betr. die Abänderung des 7. Tit. im PrAllgBergG. v. 24. Juni 1865 zu Abs. 1 u. 3 des § 175d, die dem § 41 PrKnappschG. i. d. Fass. der Bek. v. 17. Juni 1912 entsprechen, ausgeführt ist (vgl. Drucks. A zu Nr. 24 des preuß. Abgeordnetenhauses, 20. Legislaturperiode, II. Session 1905/06 S. 30), war diese Minderung hin-

Anzahl von Fällen gibt, in denen § 39 nicht zur Anwendung kommen kann, obwohl seine Zwecke die Anwendung erheischen würden. Eine Neufassung der Vorschrift dürfte daher erwägenswert sein.

RA. PrivDoz. Dr. **Mansfeld**, Essen.

Zu 18. Der Entsch. ist in vollem Umfange zuzustimmen. Die gesetzliche Grundlage bildet § 132 RKnappschG., nach dem Beiträge und Zuschläge der Mitglieder für die Knappschaftspensionskassen so zu bemessen sind, daß sie unter Hinzurechnung der Beiträge der Arbeitgeber und sonstiger Einnahmen der Pensionskassen ausreichen, alle Aufwendungen aus der Pensionsversicherung zu decken und außerdem eine Rücklage anzusammeln bis zur Höhe der durchschnittlichen Jahresausgabe jeder Pensionskasse während der letzten drei Jahre. Die Vorschriften des § 132 sind dann von außerordentlich großer Bedeutung, wenn die Pensionskassen nicht mehr in der Lage sind, alle Aufwendungen aus der Pensionsversicherung zu decken. Gerade aus diesem Grunde ist § 122 der Satzungen der Reichsknappschaft — wie das RVersA. mit Recht ausführt — abgeändert worden; nach ihm werden Steigerungsbeträge für Zeiten der Beschäftigung in knappschaftlich versicherten Betrieben, während deren keinerlei knappschaftliche Pensionskassenbeiträge entrichtet sind, nicht angesetzt. Die Rechtsgültigkeit dieser Satzungsbestimmung ist vom RVersA. mit überzeugenden und zweifelsfreien Gründen festgestellt worden. Sie hält sich insbes. auch in den in § 132 Abs. 3 u. 4 RKnappschG. vorgesehenen Grenzen. Richtig ist insbes., daß eine Minderung der Leistungen i. S. des § 132 auch die Pflichtleistungen betreffen kann. Das ergibt sich, wie das RVersA. mit Recht ausführt, aus der geschichtlichen Entwicklung der Bestimmung.

Der praktische Wert des § 132 liegt darin, daß die Knappschaftspensionskassen von sich aus auf Grund dieser Vorschrift in der Lage sind, ihre Leistungen gemäß den Einnahmen und Beiträgen zu bemessen. Der Grundsatz der Selbstverwaltung kommt gerade in dieser Vorschrift mit Deutlichkeit zum Ausdruck. Gerade in einer Zeit, in der bekanntlich die Lex Brüning zur Senkung der Knappschaftspensionskassenbeiträge und zur Sanierung der Knappschafts-

sichtlich der Krankenkassenleistungen durch die gesetzlich festgelegten Mindestleistungen begrenzt. Eine solche Begrenzung der Mindestleistungen war dagegen nicht für die Ansprüche auf Pensionskassenleistungen vorgesehen. Ihre Träger waren für die Zeit der Geltung des PrKnappschG. die Knappschaftsvereine, die, wie die Begründung ausführt, nicht als reine Versicherungsanstalten anzusehen waren, sondern deren Aufgabe in der Unterstützung ihrer Mitglieder nach Maßgabe der verfügbaren Mittel bestand. Die Begründung folgert daraus weiter, daß dem einzelnen Mitglied nicht ein gegen den Knappschaftsverein unter allen Umständen zu verwirklichender Anspruch, ein wohlerworbenes Recht auf das bei seinem Eintritt in den Verein oder während seiner Mitgliedschaft in der Satzung vorgesehene Maß der Unterstützung zustehe. „Vielmehr unterliegen die Unterstützungsansprüche an den Verein, und zwar auch hinsichtlich der bereits in den Genuß der Unterstützung getretenen Mitglieder und Angehörigen verstorbener Mitglieder (Invaliden, Witwen und Waisen) der etwaigen Herabsetzung im Wege nachträglicher Änderung der Satzung." Wenn auch der Gang der geschichtlichen Entwicklung dahin geführt hat, daß die Reichsknappschaft lediglich Träger einer **Versicherung** ist, so liegt doch kein zwingender Grund vor, die dem preuß. Gesetz wörtlich entsprechende Vorschrift des RKnappschG. in einem von dem preuß. Recht abweichenden Sinne auszulegen, um so weniger, als die wörtliche Übernahme des § 41 PrKnappschG. in das RKnappschG. v. 23. Juni 1923 in der Begr. zu § 88 des Entw. damit gerechtfertigt ist, daß sich die Entwicklung des Bergbaues in der Zukunft nicht mit Sicherheit voraussehen lasse (vgl. RTDrucks. Nr. 4394, 1. Wahlperiode 1920/22, Begr. S. 63). Daß das RKnappschG. die Minderung auch der Pflichtleistungen der Pensionskassen für zulässig erklären wollte, folgt auch aus folgender Erwägung:

Das RKnappschG. kennt zwar freiwillige Leistungen der Pensionskassen (§§ 45, 46, 65); man war sich aber bei Schaffung des RKnappschG. darüber klar, daß im Hinblick auf die Höhe der Pflichtleistungen und die Beschränkung der Pensionsversicherung auf den verhältnismäßig kleinen Kreis der knappschaftlich versicherten Betriebe freiwillige Leistungen von der Pensionskasse nur in ganz geringem Umfange gewährt werden könnten. Würde § 132 RKnappschG. nur die Ermächtigung zur Minderung der freiwilligen Leistungen geben, so würde die Vorschrift für die Aufrechterhaltung der Versicherung fast völlig wirkungslos sein. Nur die Möglichkeit der Minderung der Pflichtleistungen gibt der Vorschrift praktische Bedeutung. Hiernach also kommt der Satzung auf Grund des § 132 das Recht zu, die Pflichtleistungen zu mindern.

§ 132 stellt folgende Schranken für die Rechtsgültigkeit der Minderung auf:

1. Die Anordnung der Minderung muß nach Abs. 5 auf einer der Genehmigung des RArbM. unterliegenden Abänderung der Satzung beruhen. Diesen förmlichen Erfordernissen ist genügt. (Wird ausgeführt.)

2. Die Beiträge müssen nach Abs. 3 zur Zeit der Abänderung der Satzung nicht hoch genug gewesen sein, um den Vorschriften des § 132 Abs. 1 u. 2 zu genügen. Auch dieses Erfordernis war im Juni 1928 erfüllt. (Wird ausgeführt.)

3. Die Leistungsminderung muß nach Abs. 3 eine „entsprechende" sein. Dies bedeutet zunächst, daß sie das durch den Fehlbetrag gebotene Maß nicht übersteigen darf. Daß dies im vorliegenden Falle nicht geschehen ist, erhellt daraus, daß die durch die Satzungsänderung herbeigeführte Minderung wohl eine Verbesserung der Vermögenslage der Angestelltenpensionskasse herbeigeführt hat, der Fehlbetrag aber noch nicht beseitigt ist.

Weiter entsteht daraus die Frage, ob sämtliche Leistungen gleichmäßig gekürzt werden müssen oder ob es zulässig ist, verschiedene Arten von Pensionskassenleistungen entsprechend ihrer Wesensart nach verschiedenen Maßstäben zu kürzen. Für die Geltung des PrKnappschG. ist dieses Verfahren der Satzung von der Rspr. für zulässig erklärt worden (vgl. **Klostermann-Thielmann**, ABG., 6. Aufl., S. 503 Anm. 4 zu § 175 d und die dort angegebenen Entsch. des Knappschaftsoberschiedsgerichts v. 19. Jan. 1909 und 18. März 1909: Z. f. B. 50, 281 u. 402). Die dafür maßgebenden Gesichtspunkte obwalten auch nach der Regelung des RKnappschG. Dafür spricht auch, daß die Pensionskassenleistungen nicht nur in Geldleistungen bestehen, sondern auch eine Sachleistung, nämlich freie ärztliche Behandlung und Arznei für Ruhegeldempfänger umfassen (§ 56 Ziff. 4 RKnappschG.). Danach ist eine Minderung der Rentenleistungen in der Weise zulässig, daß für bestimmte Zeiten Steigerungsbeträge nicht eingesetzt werden.

4. Schließlich ist die mit der Satzungsänderung zu bewirkende Leistungsminderung durch Abs. 4 des § 132 begrenzt. Er gestattet, daß die Minderung auch auf schon bewilligte oder rechtskräftig festgestellte Pensionskassenleistungen erstreckt wird, wenn sie nicht schon vor Inkrafttreten der Minderung fällig geworden sind. Damit ist die Rückwirkung beschränkt, die die Satzungsänderung sich beilegen kann. Aus dieser Gesetzesvorschrift erklärt sich § 156 Abs. 1 der seit dem 24. Juli 1928 gültigen Satzungsänderung. Er läßt die Vorschriften der §§ 122, 125, 134 mit Wirkung v. 1. Juli 1926 in allen Sachen in Kraft treten, die zur erstmaligen Festsetzung von Pensionsleistungen nach dem 24. Juli 1928 führen. Diese Regelung verstößt nicht gegen die durch Abs. 4 geschaffene Schranke, denn, wie sich aus ihrem Wortlaut ergibt, dürfen sogar Leistungen in der bewilligten oder rechtskräftig festgesetzten Höhe gekürzt werden, soweit sie noch nicht fällig waren. In dem vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um eine bereits bewilligte oder rechtskräftig festgesetzte Leistung.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 7. Febr. 1930, IIIa [K.] **Kn** 755/29[3].)

pensionskassen einen Teil des Lohnsummensteueraufkommens den Knappschaftspensionskassen zuweist, ist der Hinweis auf § 132 RKnappschG. angebracht. Es wäre wünschenswert, daß man von den Befugnissen, die der Gesetzgeber im RKnappschG offengelassen hat, im Interesse aller Beteiligten größeren Gebrauch machte.

RA. Dr. **Mansfeld**, Essen.

*

19. § 194 **RKnappschG. (§ 157 AFass.). Unterschied zwischen einem reinen Leistungs- und einem Beitragsstreit. Zu letzterem ist auch der Arbeitgeber zuzuziehen.** †)

Die Höhe der Pension des Kl. ist nach den für Arbeiter geltenden Grundsätzen berechnet worden. Der Kl. hat um Berechnung der Pension nach den Angestelltensätzen gebeten und behauptet, als qua-

---

Zu 19. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

§ 193 RKnappschG. unterstellt einen versicherungsrechtlichen Streitfall über Leistungen aus der knappschaftlichen Pensionsversicherung im ersten Rechtszuge der Zuständigkeit der Bezirksknappschaftsverwaltung. Nach § 194 RKnappschG. entscheidet die Verwaltung der Bezirksknappschaft aber auch bei Streitigkeiten über das Versicherungsverhältnis oder die Beiträge zur Pensionsversicherung. Jeder dieser beiden auf verschiedenen Vorschriften beruhenden Bescheide der Knappschaftsverwaltung eröffnet den im RKnappschG. vorgesehenen Instanzenzug, d. h. Anrufung des Geschäftsausschusses, Berufung an das KnappschOVersA., Revision an das RVersA. Während die Revision in krankenversicherungsrechtlichen Streitigkeiten in gewissen in § 1695 RVO. aufgezählten Fällen ausgeschlossen und durch § 195 RKnappschG. diese Einschränkung der Revisionsmöglichkeit ausdrücklich auch für die knappschaftliche Krankenversicherung für anwendbar erklärt ist, ist in der knappschaftlichen Pensionsversicherung die Revision unbeschränkt zulässig. Es wäre daher für die prozessuale Zulässigkeit des Verfahrens gleichgültig gewesen, ob der Streitfall dem § 193 oder dem § 194 RKnappsch. unterzuordnen war.

Trotzdem mußte das RVersA. darauf eingehen, ob es sich im vorliegenden Falle um einen reinen Leistungsstreit oder um einen nachträglichen Beitragsstreit handelte. Denn war es der Ansicht, daß ein Leistungsstreit i. S. des § 193 nicht in Frage stehe, so konnte es zu einer Zurückverweisung an das KnappschOVersA. nur gelangen, wenn es gleichzeitig das Vorliegen der Voraussetzungen von § 194 feststellte, weil andernfalls die Revision des Kl. zurückzuweisen gewesen wäre. Die Feststellung, ob ein Fall des § 193 oder ein solcher des § 194 vorlag, war aber auch aus einem weiteren Grunde von Belang, der in der obigen Entsch. ebenfalls zum Ausdruck gekommen ist. Nach der ständ. Rspr. des RVersA. sind bei Beitragsstreitigkeiten der Invalidenversicherung i. S. des § 1459 RVO. die „Beteiligten" am Streit hinzuzuziehen, zu denen alle Personen gehören, die für die Beitragsleistung als Zahlende oder Empfänger in Betracht kommen (RVersANachr. 13, 483). Als Beteiligter muß infolgedessen namentlich auch der nicht unmittelbar als Partei auftretende Arbeitgeber angesehen werden, für den eine Entsch. über Grund und Höhe der zu entrichtenden Beiträge ein unmittelbares eigenes vermögensrechtliches Interesse hat. Diese zweifellos zu billigende Rspr. des RVersA. geht auf § 1795 RVO. zurück, der die Anhörung der Beteiligten im Beschwerdeverfahren vorschreibt, damit aber, wie die Begründung zur RVO. ausführt (S. 518; vgl. **Hanow-Lehmann**, 4. Aufl., § 1459 Anm. 5), auch auf das versicherungsrechtliche Streitverfahren den allgemeinen Rechtsgrundsatz überträgt, daß sich vor der Entsch. die Beteiligten zur Sache äußern sollen. Deutlicher noch findet sich dieser, offenbar dem FGG. entlehnte Grundsatz in § 21 VO. über den Geschäftsgang und das Verfahren der VersÄ. v. 24. Dez. 1911, der die Mitteilung eingegangener Anträge an die „Beteiligten" vorsieht, mit dem Anheimgeben, eine Gegenerklärung abzugeben.

Diese Grundsätze des allgemeinen Versicherungsrechtes auch auf das Verfahren vor den knappschaftlichen Instanzen anzuwenden, unterliegt um so weniger irgendwelchen Bedenken, als das RKnappschG. an vielen Stellen auf eine entsprechende Anwendung der RVO. verweist. Die Vorschriften der RVO. können daher für das knappschaftliche Streitverfahren unbedenklich ergänzend herangezogen werden, es sei denn, daß Bestimmungen des RKnappschG. ausdrücklich oder ihrem Zweck nach eine analoge Verwertung der Vorschriften der RVO. ausschließen. Mit Recht hat daher das RVersA. schon im Urt. v. 25. Okt. 1928 (JW. 1929, 159) den Grundsatz von der Anhörung der Beteiligten auch auf Streitigkeiten über das Versicherungsverhältnis im Rahmen des RKnappschG. ausgedehnt. Die Be-

lifizierter Sprengstoffaufseher eine angestelltenversicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt und so einen Anspruch auf eine nach den für Angestellte geltenden Grundsätzen zu berechnende Pension erworben zu haben. Wie das RVersA. bereits in seiner RevEntsch. v. 19. Mai 1927 (IIa Kn 937/26 [9]) dargelegt hat, bildet die Beitragsleistung die Grundlage für die Berechnung der Pensionskassenleistungen. Unstreitig hat im vorl. Falle der Kl. Beiträge nur zur Arbeiterpensionskasse geleistet. Einen Anspruch auf Zahlung von Leistungen der Angestelltenpensionskasse an Stelle der Invalidenpension hat er deshalb nach dem derzeitigen Sachstande nicht. Es handelt sich im vorl. Falle aber nicht um einen reinen Leistungsstreit. Der Kl. hat ausdrücklich behauptet, er sei Angestellter gewesen und es hätten ihm deshalb die Beiträge der Angestellten von seiner Vergütung abgezogen werden müssen. Er behauptet also damit, daß er beitragspflichtig zur Angestelltenabteilung der Pensionskasse gewesen sei. Da der Kl. nach den §§ 135, 136 RKnappschG. die Entrichtung der Beiträge noch nachholen könnte und sich durch Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen der Sachverhalt zu seinen Gunsten verändern würde, wird man dem Begehren des Kl. in vollem Umfange nur gerecht, wenn der Rechtsstreit als ein nachträglicher Streit über die Beiträge zur Pensionsversicherung (§ 157 alt, § 194 neu) aufgefaßt wird.

Nachdem das RVersA. ausgeführt hat, daß das KnappschOVersA. die Frage, ob der Kl. Arbeiter oder Angestellter gewesen sei, nicht ausreichend geprüft habe und deshalb die Sache unter Aufhebung des Urteils des KnappschOVersA. an dieses zurückverwiesen hat, hat es noch darauf hingewiesen, daß im vorl. Verfahren nach der Rspr. des RVersA. auch der Arbeitgeber wegen seines Interesses zur Sache zuzuziehen ist (RevEntsch. v. 25. Okt. 1928, IIa Kn 302/28 [1])).

(RVersA., 9. RevSen. (KnappschSen.), Urt. v. 1. Febr. 1929, IIa Kn 489/28 [9].) [K.]

*

20. § 36 RKnappschG. *Auch die Entziehung einer Alterspension setzt nach § 88 Abs. 2 RKnappschG. eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen des Pensionsempfängers voraus.* †)

Nach dem eindeutigen und klaren Wortlaut des § 88 Abs. 2 RKnappschG. ist die Entziehung einer Alterspension nicht schon dann zulässig, wenn der Empfänger der Alterspension eine gleichwertige Lohnarbeit verrichtet. Es ist vielmehr erforderlich, daß er eine solche Arbeit erneut wieder aufnimmt. Damit fordert § 88 Abs. 2 auch für die Entziehung der Alterspension gegenüber dem Zeitpunkt der Bewilligung und mit Rücksicht auf die eingetretene Rechtskraft des Bewilligungsbescheides eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen des Alterspensionsempfängers, wie sie § 88 Abs. 1 für die Entziehung einer gem. § 35 RKnappschG. bewilligten Invalidenpension oder eines Ruhegeldes nach § 57 a. a. O. ausdrücklich vorschreibt (vgl. Entsch. 3201, II: ANachrRVers. 1928, 238). Auch nach § 1304 RVO. und nach der Rspr. des RVersA. zu § 67 AngVersG. ist Voraussetzung der Entziehung der Invalidenrente und des Ruhegeldes der Angestelltenversicherung, daß eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen des Rentenempfängers eingetreten sein muß (vgl. Entsch. 2914, II: RVersANachr. 1925, 385). Der Wortlaut des

---

urteilung der Frage, ob ein Versicherter der Arbeiter- oder Angestelltenpensionskasse angehört, trifft wegen der in der Entsch. dieser Frage enthaltenen Feststellung der Höhe der zu entrichtenden Beiträge Arbeitgeber und Versicherte in gleicher Weise, im Gegensatz zum reinen Leistungsverfahren, an dem zweifelsohne der Arbeitgeber ein unmittelbares Vermögensinteresse nicht besitzt.

Hätte daher im vorliegenden Falle das BG. auch geprüft, ob es sich etwa um ein Verfahren i. S. des § 194 RKnappschG. handelte, und wäre es dann unter Bejahung dieser Frage zu einem für den Kl. ungünstigen Urteil gelangt, so wäre das Urteil dennoch vom RevG. aufzuheben gewesen. Die Nichtzuziehung der Arbeitgeber in einem Beitragsstreitverfahren oder in einem Streit über des Versicherungsverhältnis bildet nach zutreffender ständ. Rspr. des RVersA. (EuM. 4, 313; AN. 18, 446) einen wesentlichen Mangel des Verfahrens, der einen Revisionsgrund i. S. der §§ 1697 RVO., 195 Abs. 2 RKnappschG. darstellt.

Die Zurückverweisung mußte hier jedoch schon deshalb erfolgen, weil das KnappschOVersA. auf die sachlichen Voraussetzungen des § 194 zu Unrecht nicht eingegangen war. Daß es sich im vorliegenden Falle nicht um einen reinen Leistungsstreit i. S. des § 193 handelte, ist offensichtlich. Ein solcher ist nur dann gegeben, wenn allein die Feststellung zu treffen ist, ob der Versicherte *auf Grund der von ihm tatsächlich entrichteten Beiträge* die ihm zustehenden Leistungen erhalten hat. Die Parteibehauptung des Kl. lag hier indes in einer anderen Richtung: er behauptete, beitragspflichtig zur Angestelltenpensionskasse gewesen zu sein. Diese Behauptung, die den Weg zu einer Nachprüfung der Beitragspflicht über § 194 RKnappschG. öffnet, wäre nur dann schlüssig, wenn der Kl. sich gleichzeitig bereit erklärt hätte, die Mehrbeiträge nachzuentrichten (§ 136 Ziff. 2 RKnappschG.). Denn hätte der Kl. Beiträge zur Angestelltenpensionskasse entrichten wollen, so hätte er selbst mit diesem Begehren an die Bezirksknappschaft herantreten müssen, wobei dahingestellt bleiben mag, ob und inwieweit auch den Arbeitgeber eine solche Verpflichtung getroffen hätte. Jedenfalls wird er kaum mit der etwaigen Behauptung durchdringen können, der Versicherungsträger habe ihn unter schuldhafter Verletzung der versicherungsrechtlichen Vorschriften der §§ 57 ff. RKnappschG. i. Verb. m. § 1 AngVersG. nicht zur Zahlung von Angestelltenbeiträgen zugelassen, wenn er selbst jahrelang widerspruchslos nur die Beiträge zur Arbeiterpensionskasse entrichtet hat. Nach Lage des Falles würde daher die Behauptung des Kl. nur dann schlüssig sein, wenn er sich bereit erklären würde, die zu wenig gezahlten Beiträge nachentrichten zu wollen. Dabei ist jedoch die Bestimmung des § 135 RKnappschG. zu beachten, nach der Beiträge zur Pensionskasse unwirksam sind, wenn sie erst nach Ablauf von zwei Jahren seit der Fälligkeit entrichtet werden, eine Frist, die sich auf vier Jahre erhöht, wenn die Beitragsleistung ohne Verschulden des Versicherten unterblieben ist. Im Höchstfalle kann daher eine Nachentrichtung der Pflichtbeiträge für einen Zeitraum von vier Jahren in Frage kommen; da aber offenbar ein Verschulden des Kl. hier kaum in Abrede zu stellen ist, wird die Nachentrichtung nur für zwei Jahre stattfinden können. Allerdings wird sich, falls der Kl. sich zur Nachentrichtung entschließt, der Sachverhalt zu seinen Gunsten insofern ändern, als bei der Pensionsberechnung die höheren Beiträge der letzten Jahre zu berücksichtigen sein werden — vorausgesetzt, daß die Zugehörigkeit zur Angestelltenpensionskasse überhaupt bejaht wird. Denn der Berechtigte erhält die Leistungen aus derjenigen Pensionskasse, der er als Versicherter beim Eintritt des Versicherungsfalles angehört; und da § 135 seinem Sinn und Zweck nach rückwirkende Kraft hat, wäre der Kl. zur Zeit des Eintretens des Versicherungsfalles als der Angestelltenpensionskasse zugehörig zu betrachten, wenn die Spruchkammer seine Angestellteneigenschaft feststellt. Es kommen dann die Vorschriften der §§ 67 ff. RKnappschG. zum Zuge, insonderheit über die wechselseitige Anrechnung der Mitgliedschaftszeiten hinsichtlich der Erfüllung der Wartezeit und der Erhaltung der Anwartschaft sowie über die Berechnung der Leistungen nach Maßgabe des § 67 Abs. 2.

Die Erklärung, die Beiträge zur Angestelltenpensionskasse für den gesetzlich zulässigen Zeitraum nachentrichten zu wollen, hat der Kl. im vorliegenden Falle indes offenbar nicht abgegeben. Die von ihm aufgestellte Behauptung wäre daher nicht schlüssig; und infolgedessen wäre an sich — abgesehen von dem oben erörterten Mangel der Nichtzuziehung des Arbeitgebers — die Revision zurückzuweisen gewesen. Wenn trotzdem das RVersA. die Sache zur Aufklärung an das BG. zurückverwiesen hat, so lag dem offensichtlich der durchaus richtige Gedanke zugrunde, daß die Spruchkammer in weitgehender Ausübung des richterlichen Fragerechtes den Kl. auf die von ihm zu ergreifenden Schritte hätte hinweisen müssen. Da dies nicht geschehen ist, war eine weitere Aufklärung am Platze und daher die Zurückverweisung an die Spruchkammer erforderlich.

RA. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Essen.

1) JW. 1929, 159 [1].

Zu 20. Die Entsch. zeigt in interessanter Weise die freien Grundsätze, von welchen sich das RVersA. bei Auslegung der sozialen Versicherungsgesetze leiten läßt. Die Bestimmungen der Sondergesetze, welche die Entziehung einer Rente oder Pension gestatten, werden über den Wortlaut hinaus, unter Heranziehung *analoger* Bestimmungen der RVO., einschränkend ausgelegt. Nur der § 1304 RVO. macht die Zulässigkeit der Entziehung der Invalidenrente ausdrücklich davon abhängig, daß eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen den Rentenempfänger nicht mehr als invalide erscheinen läßt, und nur der § 88 Abs. 1 RKnappschG. wiederholt dieses Erfordernis ausdrücklich, wenn eine *Invalidenpension* oder ein *Ruhegeld* in der Knappschaftsversicherung entzogen werden soll, während weder § 67 AngVersG. noch § 88 Abs. 2 RKnappschG. ihrem Wortlaute nach dieses Erfordernis für die Empfänger des *Ruhegeldes* der Angestelltenversicherung bzw. der *Alterspension* der Reichsknappschaftsversicherung *ausdrücklich* aufstellen. Dem *Geiste* der Sozialversicherung entsprechend hat das RVersA. früher schon den § 67 AngVersG. und in dieser Entsch. auch den § 88 Abs. 2 RKnappschG. ausdehnend dahin interpretiert, daß auch die Entziehung dieser Renten nur zulässig sein könne, wenn eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen des Empfängers *nach* der rechtskräftigen Bewilligung des Ruhegeldes bzw. der Alterspension eingetreten sei. Wenn man die jetzt herrschende Auslegungspraxis, wonach der Richter aus dem Geiste eines Gesetzes heraus auch über seinen Wortlaut hinaus *rechtschöpferisch* tätig werden darf, als richtig anerkennt, wird man auch der vorstehenden Entsch., ebenso wie der im Urteil angeführten früheren Entsch. zu § 67 AngVersG., zustimmen können.

Geh. JR. *Diefenbach*, Heidelberg.

§ 88 Abs. 2 stimmt somit auch inhaltlich mit den entsprechenden Vorschriften der Invaliden- und Angestelltenversicherung über die Entziehung von Renten überein und muß daher für die Auslegung allein maßgeblich sein. Die danach erforderliche wesentliche Änderung in den Verhältnissen des Kl. ist vorliegend nicht eingetreten. Denn der Kl. hat bereits seit 1924 und insbes. bei Bewilligung der Alterspension die gleichwertige Lohnarbeit als Schulhausmeister verrichtet. Eine Entziehung der Alterspension aus diesem Grunde ist daher nach § 88 Abs. 2 nicht zulässig.

(RVersA., 2. RevSen., Urt. v. 17. Okt. 1929, IIIa Kn 1236/28[2]).
[K.]

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

**** 1.** Wenn ein Offizier der neuen Wehrmacht unter Verzicht auf die Einhaltung der Dreimonatsfrist ausscheidet und sich vorbehält, daß ihm durch die vorzeitige Entlassung geldliche Nachteile nicht entstehen dürfen, so ist er pensionsrechtlich so zu behandeln, wie wenn er erst nach Ablauf der Dreimonatsfrist ausgeschieden wäre.

(RVersorgGer., Urt. v. 24. März 1930, M Nr. 10157/29, 13, Grds. E.)

*

**** 2.** Die Schiffsjungenzeit ist als wirkliche Dienstzeit i. S. § 19 WVG. nicht anzusehen.

(RVersorgGer., Urt. v. 24. März 1930, M Nr. 35265/28, 13, Grds. E.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. RNotG. v. 24. Febr. 1923. Ein Schankwirt genügt seiner Aufsichtspflicht nicht durch Erteilung entsprechender Aufträge an seine Angestellten; er hat vielmehr selbst zu überwachen, daß sein Betrieb den Vorschriften entsprechend geführt wird. †)

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 12. Dez. 1929, III B 78/28.)

Abgedr. JW. 1930, 2477[3].

*

2. § 33 GewO. Der Ausschank von Milch zum Verzehr an Ort und Stelle bedarf keiner Schankerlaubnis. †)

Nach der Absicht des Gesetzgebers, wie sie in der GewO. von 1869 niedergelegt wurde, ist als Betrieb der Schankwirtschaft nur der Ausschank von Getränken im eigentlichen Sinne anzusehen, d. h. von solchen, in flüssiger Form genossenen Gegenständen des menschlichen Verzehrs, bei deren Genusse die Absicht des Trinkenden, sich eine gewisse Annehmlichkeit oder Anregung zu verschaffen, im Vordergrunde steht. Nur mit derartigen Betrieben sind unter dem Gesichtspunkte der öffentlichen Sicherheit und Sittlichkeit gelegentlich gewisse Bedenken verknüpft, denen durch die Erlaubnispflicht begegnet werden soll. Dem Begriffe des Getränkes als Genußmittel im genannten Sinne steht derjenige des Getränkes als Heilmittel einerseits, als Nahrungsmittel andererseits gegenüber. Zur Frage der Schankerlaubnispflicht für Milch hat die Rspr. bisher nur insoweit Stellung genommen, als es sich um den Ausschank zu Heilzwecken handelte. Die in dem MinErl. v. 17. März 1927 (MBliV. 348) angeführte KGEntsch. v. 6. Febr. 1896 (KGJ. 17, 344) bestätigt eine Freisprechung von der Anschuldigung der Gewerbesteuerhinterziehung, weil in dem betreffenden Falle die Milch nicht als Genußmittel, sondern nur als Heil- und Kräftigungsmittel ausgeschenkt worden sei. Die Schankwirtschaft habe begrifflich zur Voraussetzung, daß die Getränke als Genußmittel ausgeschenkt würden.

Die Frage dagegen, ob der Ausschank von Milch auch abgesehen von der Verabfolgung zu Kurzwecken als ein Schankbetrieb anzusehen sei, blieb zur Zeit des Zustandekommens der GewO. unerörtert. Als Beispiele für erlaubnispflichtige Getränke wurden damals neben Branntwein, Wein und Bier nur Kaffee, Tee und Mineralwässer erwähnt (vgl. OVG. 2, 333, 336 f.). Allerdings wird in einem Erkenntnisse des ObTrib. v. 29. Okt. 1878 (Oppenhoff 19, 490) unter den Getränken, die Gegenstand einer erlaubnispflichtigen Schankwirtschaft sein können, u. a. auch die Milch aufgezählt; der dort tatsächlich entschiedene Fall betraf indessen nur die Verabreichung von Selterwasser an die Gäste einer Speisewirtschaft. Im übrigen lag ein praktischer Anlaß, sich mit der gewerbsmäßigen Verabfolgung von Milch zum Genuß auf der Stelle zu beschäftigen, für die Gesetzgebung und Rspr. nicht vor, weil sich damals noch der Konsum von Milch außerhalb der Produzentenkreise hauptsächlich auf Kinder und Kranke beschränkte. An einen Ausschank in größerem Umfang an Erwachsene und Gesunde wurde nicht gedacht. Ein solcher hat sich erst in den letzten Jahrzehnten entwickelt. Hierbei stand der Gesichtspunkt der Gesunderhaltung und verbesserten Ernährung durchaus im Vordergrunde. Man hat erkannt, daß die Milch ein außerordentlich wertvolles Volksnahrungsmittel darstellt; im Gegensatze nicht nur zu den alkoholhaltigen, sondern auch zu den anderen alkoholfreien Getränken, die nur zum Genuß oder zur Erfrischung getrunken werden, wird heute die Milch in erster Linie zur Ernährung an Stelle fester Nahrungsmittel und zu den regelmäßigen Mahlzeiten genommen. Ihr Ausschank kann daher ebensowenig unter die Erlaubnispflicht des § 33 GewO. fallen, wie etwa die Verabreichung von Fleischbrühe in Tassen, die im Zusammenhange mit dem erlaubnisfreien Betrieb einer Speisewirtschaft erfolgt.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 3. April 1930, III B 1/30.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Ein Unfall auf dem Wege zur militärischen Arbeitsstätte nach einer zur Einnahme des Frühstücks in einer Wirtschaft verwendeten Arbeitspause ist als DB. anzusehen.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 16. April 1930, II MV Nr. 884, 1484/29.)

Zu 1. Die Entsch. bietet grundsätzlich keine Möglichkeit der Kritik. Es handelt sich darum, ob die Zuverlässigkeit eines im Besitze der Schankerlaubnis befindlichen Mannes deshalb verneint werden soll, weil er die Aufsicht über seine Angestellten in einer unzulänglichen Weise geführt hat. Diese mangelnde Aufsicht wird der eigenen Handlungsweise gleichgestellt. Im vorliegenden Falle wird man dieses Urteil durchaus zu billigen haben. Ob jener Grundsatz aber in allen möglichen Fällen praktisch verwertbar ist, scheint mir zweifelhaft. Gerade bei ganz großen Gaststätten- und Schankwirtschaftsbetrieben wird man sich häufig damit begnügen können, den Beweis zu fordern, daß bei der Auswahl der bestellten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet ist oder daß der Vorfall auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Ich versuche also eine dem § 831 BGB. entsprechende Lösung für den hier vorliegenden Fall zu finden.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

Zu 2. Die Entsch. gewinnt besonderes Interesse durch § 9 GaststättenG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146). Dort ist bestimmt, daß der Ausschank von Milch in Räumen, die dem Milchverkauf dienen, während der für den Milchverkauf festgesetzten Verkaufszeit, ferner bei außergewöhnlichen Gelegenheiten keiner Erlaubnis bedarf. § 32 a. a. O. streicht den § 33 GewO.

Der Gesetzgeber hat sich also nicht der Auffassung des OVG. angeschlossen. Dies ist bedauerlich, da infolge dieses Gesetzes der Ausschank von Milch, des „außerordentlich wertvollen Volksnahrungsmittels“, sachlich nicht gerechtfertigten Beschränkungen unterworfen wird.

Assessor v. Savigny, Berlin.

Anhang.

An den
Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich.
Leipzig.

Berlin, den 11. August 1930.

Antrag

1. des Deutschen Anwaltvereins E. V. in Leipzig, vertreten durch seinen Präsidenten, Justizrat Dr. Martin Drucker, Rechtsanwalt und Notar in Leipzig,
2. der Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern zu Berlin, vertreten durch ihren Präsidenten, Rechtsanwalt und Notar Dr. Ernst Wolff in Berlin,
3. folgender Anwaltskammern, vertreten durch ihre Vorstände, und zwar der preußischen Kammern
   a) Berlin,
   b) Breslau,
   c) Celle,
   d) Düsseldorf,
   e) Frankfurt a. M.,
   f) Hamm,
   g) Kassel,
   h) Kiel,
   i) Köln,
   k) Königsberg i. Pr.,
   l) Marienwerder,
   m) Naumburg a. S.,
   n) Potsdam,
   o) Stettin

   und folgender außerpreußischen Kammern
   a) Augsburg,
   b) Darmstadt,
   c) hanseatische Anwaltskammer zu Hamburg,
   d) Jena,
   e) Karlsruhe,
   f) München,
   g) Nürnberg,
4. des Berliner Anwalt-Vereins E. V. zu Berlin, vertreten durch seinen Vorsitzenden, Justizrat Dr. Albert Pinner, Rechtsanwalt und Notar zu Berlin,
5. des Vereins der Oberlandesgerichtsanwälte zu Berlin, vertreten durch sein geschäftsführendes Vorstandsmitglied, Rechtsanwalt und Notar Friedrich Karl Lesser, Berlin,
6. des Vereins deutscher Landgerichtsanwälte e. V. in Jena, vertreten durch seinen Vorsitzenden, Justizrat Moritz Carstens, Rechtsanwalt und Notar, Kottbus,
7. des Landesverbandes preußischer Amtsgerichtsanwälte in Berlin, vertreten durch seinen Vorsitzenden, Rechtsanwalt und Notar Dr. Hawlitzky in Forst, Lausitz,
8. des Deutschen Notarvereins in Berlin, vertreten durch seinen Vorsitzenden, Geheimen Justizrat D. Elze, Rechtsanwalt und Notar zu Halle a. S.,

9.—11. der preußischen Landtagsabgeordneten
Rechtsanwalt und Notar Dr. Günter Grzimek, Berlin,
Justizrat Emil Hallensleben, Rechtsanwalt und Notar, Berlin,
Justizrat Paul Lüdicke, Rechtsanwalt und Notar, Spandau,

12.—15. folgender Mitglieder des preußischen Staatsrates:
Rechtsanwalt und Notar Hagemann, Verden (Aller),
Justizrat Dr. Paul Langemak, Rechtsanwalt und Notar, Stralsund,
Justizrat Dr. Wesenfeld, Rechtsanwalt in Barmen,
Justizrat Eduard Windthorst, Rechtsanwalt und Notar, Hamm i. W.,

vertreten

zu 1, 5—15 durch Rechtsanwalt und Notar Dr. Karl Görres, Berlin W 9, Potsdamerstraße 9,

zu 2, 3 durch Rechtsanwalt und Notar Dr. Ernst Wolff, Berlin, Unter den Linden 3a,

zu 4 durch Rechtsanwalt und Notar Dr. Alfred Friedmann, Berlin, Pariser Platz 6,

gegen

das Land Preußen,

vertreten durch das Staatsministerium
(Verfassungsstreitsache).

Es wird beantragt:
1. mündliche Verhandlung,
2. Urteil:
   a) Das preußische Gesetz über die Regelung der Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1930 vom 17. April 1930 (GS. 93) widerspricht der Reichsverfassung und der preußischen Verfassung,
   b) fürsorglich:
   Das genannte Gesetz widerspricht der Reichsverfassung und der preußischen Verfassung, insofern und insoweit es die Rechtsanwälte und Notare in die Gewerbesteuerpflicht einbezieht,
   c) ganz fürsorglich:
   insoweit es sie nicht davon ausnimmt.

I. Aktivlegitimation.

Zunächst handelt es sich um eine Streitigkeit hinsichtlich der Auslegung der Reichsverfassung. Die zuständigen Instanzen, Organträger innerhalb des Landes Preußen, einzelne Abgeordnete, Mitglieder des Staatsrates, Anwaltskammern streiten mit anderen Organträgern, insbes. mit der preuß. Regierung, darüber, ob die Auslegung, welche diese Regierung der Reichsverfassung gibt — indem sie annimmt, die Reichsverfassung werde von der preußischen Gewerbesteuergesetzgebung nicht verletzt —, richtig oder falsch ist. Das genügt zur Annahme einer Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes i. S. des Art. 19 RVerf.

Es handelt sich auch um eine Landesverfassungsstreitigkeit. Die deutsche Rechtspflege ist derartig organisiert, daß ihre Grundlagen reichsrechtlich, ihr behördenrechtlicher Aufbau landesrechtlich ist. Die Richter des einzelnen Landes sind landesverfassungsmäßig landrechtliche Beamte. Sie sind zufolge Reichsrechts mit den landesmäßig lokalisierten Rechtsanwälten eingespannt in die gemeinsame Aufgabe der reichs- und landesrechtlichen Rechtspflege. Jede reichsrechtspflegewidrige Landesgesetzgebung verstößt daher gleichzeitig gegen das landesbehördliche System der Rechtspflegetätigkeit. (Im materiellrechtlichen Teil der Begründung wird die Rechtspflegewidrigkeit des angefochtenen Gesetzes dargetan werden.) Die durch das angefochtene Gesetz bewirkte Gleichstellung der Rechtsanwälte mit Gewerbetreibenden verletzt somit den Anspruch der landesrechtlichen (diesfalls der preußischen) Richter auf rechtspflegemäßige Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten (i. S. der reichsverfassungsmäßig organisierten Rechtspflege) an Stelle der Zusammenarbeit mit Gewerbetreibenden, verletzt ferner den Anspruch der Rechtsanwälte auf ihre geschilderte rechtspflegemäßige Stellung i. S. der Reichs- und Landesverfassung.

Hierdurch wird auch die preußische Verfassung insoweit verletzt, als die Reichsverfassung auf sie herüberwirkt (Art. 8 preuß. Verf., Art. 14 RVerf.). Vgl. Entsch. des StGH. für

das Deutsche Reich v. 15. Okt. 1927: Lammers-Simons S. 292; v. 7. Juli 1928: L. S. S. 325; v. 17. Dez. 1927: L. S. S. 329 Nr. 9 Überschrift Abs. 1; v. 17. Dez. 1927: L. S. S. 344; v. 12. Mai 1928: L. S. S. 352 Nr. 11 Überschrift Abs. 1 sowie ferner L. S. S. 357, 401 ff.

Nach alledem handelt es sich beim vorliegenden Rechtsstreit im Hinblick auf die Person der Antragsteller um staatsorganschaftliche Zuständigkeiten, im Hinblick auf deren sachliche Belange um den Schutz vorwiegend objektiven Rechts, zugleich um eine große Streitfrage, deren Entscheidung für das deutsche und das preußische Staatswesen von Wichtigkeit ist.

Vgl. Eiswald in Hirths (Dyroffs) Annalen 1927, 299: „Die Staatsgerichtshöfe in den deutschen Ländern und Art. 19 der RVerf.", „als Streitteile werden auftreten können, soweit es sich um gerade sie angehende Verfassungsbestimmungen handelt: Organteile, also parlamentarische Minderheiten, Fraktionen, Ausschüsse, einzelne Abgeordnete und Minister, Personenmehrheiten, z. B. Antragsteller zum Volksbegehren oder die in der Wählerschaft dargestellte Staatsbürgerschaft, juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, z. B. Religionsgesellschaften, Gemeinden, Gemeindeverbände, berufsständische Vertretungen..."

Vgl. ferner Kühn, Formen des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Leipzig 1929, Anm. 4 zu S. 53/54, wo für die Aktivlegitimation einzelner Abgeordneten Stier-Somlo, Giese und Anschütz zitiert sind.

Schließlich sind die außerpreußischen Anwaltskammern in hohem Maße daran interessiert, daß die preußischen Rechtsanwälte, die nicht nur in den Grenzgebieten, sondern auch sonst in weitem Umfange vor außerpreußischen Gerichten auftreten, den Charakter des Gewerbebetriebs nicht an außerpreußische Gerichte herantragen.

II. Sachliche Begründung.

1. Zweck des im Antrag erwähnten preußischen Gesetzes, das im einzelnen unter D behandelt werden wird, ist, die in Preußen ansässigen deutschen Rechtsanwälte der preußischen Gewerbesteuer zu unterwerfen. Hiergegen verwahrt sich die Rechtsanwaltschaft, und zwar sowohl die des Reichs wie die des Landes Preußen in ihrer Eigenschaft als ein durch die Reichsgesetzgebung eingesetztes Organ der Rechtspflege des Reichs und der Länder, dessen Organstellung in der Reichsverfassung begründet ist und das bezüglich dieser Organstellung keinem Willkürermessen irgendeines Landes unterliegt. Unternimmt es ein Land, gegen diese Organstellung der Rechtsanwaltschaft vorzugehen, so greift es in die durch die Verfassung geheiligte, im Reichsrecht begründete Organordnung ein und es entsteht, wenn dem von seiten der Rechtsanwaltschaft widersprochen wird, was nach vorangegangenen Protesten mit vorliegendem Antrage geschieht, eine Verfassungsstreitigkeit, zu deren Erledigung der StGH. für das Deutsche Reich berufen ist.

Im einzelnen ist folgendes anzuführen.

A.

Sucht man die staatsrechtliche Eingliederung der Rechtsanwaltschaft in einem der Hauptwerke staatsrechtlicher Wissenschaft, z. B. bei Laband oder bei Zorn (Laband, 5. Aufl. 1913, Bd. III S. 451 ff.; Zorn, Das deutsche Staatsrecht Bd. II S. 396 ff.), so wird man sie bei Laband unter dem Abschnitt „Das Gerichtswesen des Reiches" und bei Zorn im Buch X unter dem Titel „Die deutsche Gerichtsverfassung" finden. Laband behandelt in einem anderen Kapitel die sog. inneren Angelegenheiten, „Bank-, Münz- und Gewerbewesen und ähnliches". Auch Zorn bespricht das Gewerbewesen als besonderen Teil der einzelnen Zweige der Reichsverwaltung.

Beide Schriftsteller sind für diese Frage so besonders beachtlich, weil sie klarlegen, daß der deutsche Gesetzgeber bei der Eingliederung der Rechtsanwaltschaft vor der Frage stand, ob er die Rechtsanwaltschaft grundsätzlich und dominierend zum Gewerbewesen zählen oder bei der Justiz einzugliedern habe. Er hat sich grundsätzlich für den letzteren Standpunkt entschieden. Er hat die Rechtsanwaltschaft als, wie Zorn zusammenfassend zitiert, „eminent wichtiges Glied der Gerichtsverfassung" grundsätzlich angesehen und von diesem leitenden Gesichtspunkt aus ihre staatsrechtliche Stellung bestimmt. Es ist wichtig zu wissen, daß dieser Gegensatz zwischen Gewerbewesen und Justizwesen der Ausgangspunkt der Gesetzgebung war und daß bezüglich dieser Frage der Gesetzgeber, und zwar das Reich, die Entscheidung in einem bestimmten, das Gewerbewesen ablehnenden Sinne getroffen hat.

Der deutsche Rechtsanwalt ist kein Gewerbetreibender. Er hätte es werden können, wenn Gesetzgebung und Rechtsprechung, und zwar sowohl die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte wie der Ehrengerichte, diese Entwicklung gewohnheitsrechtlich zugelassen hätten. Das Gegenteil trifft zu. Schon Laband (a. a. O.) weist auf RG. 14, 285 ff. hin, wo es heißt:

> „Der Rechtsanwalt, obwohl er nicht Staatsbeamter ist, hat eine Stellung öffentlich-rechtlicher Natur. Vermöge gesetzlicher Bestimmung nimmt er wesentlich teil an der Übung der Rechtspflege, und den von ihm vorgenommenen Akten ist eine gewisse Legalität und Authentizität beigelegt. Seine Tätigkeit ist bestimmt, dem Publikum überhaupt zu dienen."

Laband verweist ferner auf RG. 19, 394 ff., wo das RG. zu den Aufgaben der Rechtsanwaltschaft eingehend Stellung nimmt und (S. 403) ausführt, daß die Rechtsanwaltschaft in gewissem Sinne die Natur eines öffentlichen Amts hat und daß der Rechtsanwalt bei Aufgabe seines Anwaltsberufes nicht bloß Rechte aufgibt, sondern sich auch der im öffentlichen Interesse den Rechtsanwälten auferlegten Pflichten entledigt.

Endlich zitiert Laband die bei Reger Bd. 14, München 1894 erschienene Entsch. des OLG. Kolmar zu § 360 Nr. 8 RStGB., wo unter Bezugnahme auf RG. 14, 285 gesagt wird (S. 182):

> „Obgleich nämlich der Rechtsanwalt nicht Beamter ist, so hat er dennoch eine Stellung öffentlich-rechtlicher Natur, indem er an der Übung der Rechtspflege teilzunehmen hat."

Dies ist die Rechtslage, wie sie Laband noch i. J. 1913, also ein Menschenalter nach Inkrafttreten der großen Prozeßreform von 1879, mit Recht als deutsches Staatsrecht schildert.

Auch in der Folgezeit hat sich an dieser grundsätzlichen Auffassung nichts geändert. Auf der einen Seite ist festzustellen, daß bedeutsame wissenschaftliche Erscheinungen (vgl. Levin, Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwanges, 1916) immer wieder den grundsätzlichen Zusammenhang zwischen Rechtsanwaltschaft und Gerichtsorganisation, auf den schon der Name hinweist, hervorgehoben haben. Mit Recht weist Friedlaender (Adolf und Max Friedlaender, Komm. z. RAO., 3. Aufl. 1930, S. 7) auf die berufliche Bindung des Rechtsanwalts an gewisse Behörden und den funktionellen Zusammenhang mit diesen hin (vgl. auch Görres: JW. 1924, 1217 ff.); auf der anderen Seite bekämpft die Ehrengerichtsbarkeit der Rechtsanwälte immer wieder jegliche falsche Integration der Anwaltschaft durch gewerbliche Gesichtspunkte, und zwar bis in die neueste Zeit. Die Zulässigkeit des Praxisverkaufs wird immer wieder verneint EGH. 16, 44 ff.; 21, 188 ff., wo der Gegensatz zwischen gewerblichem Geschäftsbetrieb und Anwaltspraxis eingeschärft und es für unzulässig erklärt wird, die Anwaltspraxis zum Gegenstand eines Handelsgeschäfts zu machen. Das Werben um die Anwaltspraxis in Form gedruckter Rundschreiben an Fremde wird (Entsch. des EGH. v. 5. März 1927: EGH. 21, 182) als mit dem Beruf des Rechtsanwalts schlechterdings unvereinbar bezeichnet. Unter Bezugnahme auf Paul Marcuse, Die freien Berufe und Gewerbesteuern, 1929 (Druckschriften des DAV. Nr. 16) werden zusammenfassend die Momente angeführt, die es ausschließen, daß der deutsche Rechtsanwalt ein Gewerbe ausübt:

a) Der Rechtsanwalt hat grundsätzlich das Interesse der Klienten in erster Reihe zu berücksichtigen, und zwar vom Interessenstandpunkt des Klienten aus. Er tritt also mit einem ganz anderen Geltungswillen und mit ganz anderen beschränkteren Möglichkeiten des Vorwärtskommens im wirtschaftlichen Leben hervor als der Gewerbetreibende.

b) Der deutsche Rechtsanwalt hat keinen Geschäftsbetrieb wie ein Gewerbetreibender. Er darf seine Praxis nicht an

andere veräußern, er darf seine Praxis nur als Rechtsanwalt und nicht in der Form irgendeiner juristischen Person betreiben, er darf also auch nicht diejenigen Umformungen eines Geschäftssubstrats vornehmen, die jedem Gewerbetreibenden offenstehen.

c) Der Rechtsanwalt hat kein durch Substanz fundiertes Einkommen, wie der Gewerbetreibende es grundsätzlich nach Auffassung der Gewerbesteuerordnung hat.

d) Es läßt sich kein Gewerbe ohne Werbemöglichkeit denken, weil diese Begriffe, wie Grimms Wörterbuch ergibt, nun einmal sprachlich wie begrifflich miteinander zusammenhängen. Schon die Unmöglichkeit des Werbens schließt es aus, den Rechtsanwalt als Gewerbetreibenden zu betrachten. Er würde, wenn er zum Werben überginge, mit seiner sicheren Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft im ehrengerichtlichen Verfahren zu rechnen haben.

Staatsrechtlich ist also der Rechtsanwalt kein Gewerbetreibender. Der Hinweis des § 6 GewO. auf die „advokatische und Notariatspraxis“ dient einerseits dazu, die Rechtskonsulenten der Gewerbeordnung zu unterwerfen, auf der anderen Seite sollte die staatsrechtliche Stellung der Advokatur und des Notariats im Sinne einer jeden Zweifel ausschließenden Verneinung des gewerblichen Charakters schon in der Gewerbeordnung festgelegt werden, vermutlich auch deshalb, weil in früheren Zeiten diese Fragen als streitig angesehen worden sind (vgl. hierzu die historischen Darlegungen in den Entscheidungen des PrOVG. 15, 46).

Dieselbe Entscheidung des OVG. (S. 49) schildert nach der positiven Seite die Stellung des Rechtsanwalts wie folgt:

„Nach der Gesamtheit der Bestimmungen stellt sich der Beruf des Anwalts zwar nicht als ein öffentliches Amt im engeren und eigentlichen Sinne, ebensowenig aber als eine zur Verfolgung lediglich privater Zwecke und Interessen zugelassene Tätigkeit, sondern als eine Wirksamkeit dar, deren Vorbedingungen im öffentlichen Interesse in bestimmter Weise geregelt sind, und deren Durchführung aus denselben Gründen behufs ordnungsmäßiger Handhabung der Rechtspflege einer dauernden staatlichen Kontrolle unterworfen ist.“

Es fehlt in dieser Charakterisierung das Moment des Zusammenwirkens zwischen Rechtsanwaltschaft und Richtertum zum Zwecke der Rechtsfindung, was sich in der weit kürzeren und prägnanteren Formulierung findet, die zutreffend den deutschen Rechtsanwalt als

Organ der Rechtspflege

bezeichnet.

B.

In dieser Organstellung als Organ der Rechtspflege mit ihren öffentlich-rechtlichen Auswirkungen ist der Rechtsanwalt durch die Reichsverfassung geschützt. Die Verfassung des Deutschen Reichs enthält im 1. Hauptteil als 7. Abschnitt „Die Rechtspflege“. Dem Abschnitt geht voran im 5. Abschnitt „Die Reichsgesetzgebung“, im 6. Abschnitt „Die Reichsverwaltung“. Im Sinne der Gewaltenteilungslehre hätte man nun einen Abschnitt über die richterliche Gewalt erwarten können. Wie dieser 7. Abschnitt unter der Bezeichnung „Die Rechtspflege“ in die Verfassung gekommen ist, wurde bisher in der Literatur noch nicht dargestellt. Der Zufall will es, daß gerade die deutsche Rechtsanwaltschaft die Entstehungsgeschichte dieses Abschnitts kennt, denn von ihrer Seite ist die Anregung zur Einfügung eines Abschnittes mit dieser Überschrift ausgegangen.

Als bei Ausbruch der Staatsumwälzung i. J. 1918 das gesamte Gerichtswesen bedroht war, weil alle möglichen neuen Gerichtsformationen plötzlich ohne jede gesetzliche Grundlage entstanden, und ferner, weil alle möglichen „Räte“ in die Gerichtsbarkeit eingriffen, setzten sich einzelne Mitglieder eines von der Berliner Anwaltskammer im November 1918 gewählten Aktionsausschusses mit dem damaligen Staatssekretär des Reichsamts des Innern, späteren Reichsminister des Innern, Prof. Dr. Preuß in Verbindung. In den mit Prof. Preuß geführten Verhandlungen wurde darauf hingewiesen, daß das Gerichtswesen des Reiches wie überhaupt das Gerichtswesen als solches auf alle Fälle, wie man damals sagte, „verfassungsrechtlich verankert“ werden müßte. Prof. Dr. Preuß wandte sich dagegen, daß etwa wie in der Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika ein strenges Prinzip der Gewaltenteilung in die deutsche Reichsverfassung aufgenommen wurde. Aus den damaligen Erörterungen erwuchs als übereinstimmende Rechtsüberzeugung der Gedanke, die Idee der Rechtspflege als solche müsse in einer Verfassung, die auf Gerechtigkeit aufgebaut werden sollte, „verankert“ werden. Darunter war die Rechtspflege in ihrem historisch-kulturellen Bestande zu verstehen, wie sie sich im Deutschen Reiche entwickelt hatte und wie sie auch der Rechtskultur aller zivilisierten Länder entsprach. Es war klar, daß eine Verfassung ihren Wert verlieren würde, wenn sie es versuchte, durch eine Unzahl von Vorschriften alle wichtigen Materien zu regeln. Die Begriffe „Geist der Verfassung“ und „vorausgesetzter Inhalt der Verfassung“ waren wohl bekannt. Es war nicht die Absicht, nur Machtverhältnissen in der Reichsverfassung verfassungsrechtlichen Inhalt zu geben, sondern es sollte dem deutschen Volk auch Kulturelles gerettet und gesichert werden; hierzu gehörte insbes. die durch undisziplinierte Revolutionäre trotz des Eingreifens des Rats der Volksbeauftragten gefährdete Rechtspflege.

Die Bedeutung des Wortes „Die Rechtspflege“ in der Verfassung ist einmal die: zu sagen, daß Rechtspflegemäßigkeit im Gegensatz zur Rechtspflegewidrigkeit durch die Verfassung gewährleistet werden soll. Weiter aber bedeutet diese Überschrift — man mag diese als formale auffassen, wenn man dem Institutionellen keinen Kulturwert zu entnehmen vermag —, daß die Rechtspflege, wie sie sich geschichtlich entwickelt hatte, als kulturell wichtiges Staatselement von der Verfassung geschützt werden sollte. So steht in Wahrheit die gesamte deutsche Gerichtsverfassung unter Verfassungsschutz, und dies mit Recht, denn einmal war die Gerichtsverfassung in ihrer Begründung auf Reichsrecht eine der wichtigsten, die Länder im Reichsgedanken vereinigenden Schöpfungen des neuen Reichs, auf der anderen Seite aber war das Gerichtswesen, wie es sich entwickelt hatte, ein Herzstück deutscher Kultur, das nicht jeder beliebigen Parteikonstellation im Reichstag zur Änderung im Wege der einfachen Gesetzgebung preisgegeben werden durfte. Damit ist nicht gesagt, daß nun jede Bestimmung der Zivilprozeßordnung oder des Gerichtsverfassungsgesetzes nur im Wege der verfassungsändernden Gesetzgebung abgeändert werden dürfte. Aber die wesentlichen Elemente unseres Gerichtswesens sind durch den Begriff der Rechtspflege zum mindesten dann geschützt, wenn die Gesetzesänderung zu einer Rechtspflegewidrigkeit führen würde.

Was insbes. die Stellung der Rechtsanwaltschaft anlangt, so läßt sich nicht bestreiten, daß die Umwandlung des deutschen Rechtsanwalts in einen Gewerbetreibenden an sich eine Rechtspflegewidrigkeit bedeuten und überdies allen möglichen rechtspflegewidrigen Entwicklungen die Tür öffnen würde. Deshalb ist die Organstellung des Rechtsanwalts, und zwar des Rechtsanwalts als Organs der Rechtspflege, das er um der Rechtspflege willen bleiben muß, verfassungsrechtlich geschützt.

Die Landesgesetzgebung, die es unternimmt, den Rechtsanwalt zum Gewerbetreibenden zu erklären, bewirkt zwangsläufig, daß die Tätigkeit der Rechtsanwälte sich gewerbemäßig und gewerberechtlich entwickelt. Dadurch wird die vornehme und gerichtsverfassungsmäßige einverständliche Mitwirkung des Rechtsanwalts mit der Tätigkeit des Richters erschwert, ja unmöglich. Der Rechtsanwalt, der als Gewerbetreibender nicht mehr zu seinem Teil die Verwirklichung der Idee des Rechts, sondern lediglich eigenen Vorteil erstrebt, indem er die Rechte des Klienten diesem Vorteil als seinem höchsten Tätigkeitsziel unterordnet, vermag nicht mehr der verständnisvolle Mitarbeiter des deutschen Richters zu sein. Gewiß sind auch die Gewerbetreibenden durch gute Sitten, Strafgesetzbuch und andere Schranken (z. B. durch das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb) an einer hemmungslosen Auswirkung gewerblicher Absichten gehindert. Aber die Standesdisziplin und Ehrengerichtsbarkeit der Rechtsanwälte, Notare und Ärzte usw. bindet in einem unvergleichlich stärkeren Maße die Angehörigen der freien Berufe. Diese enorm weitgehende

Bindung ist weiten Kreisen so unbekannt, daß mehrfach behauptet worden ist, der Rechtsanwalt nehme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehre teil. Insoweit damit gesagt sein soll, er nehme am allgemeinen Konsumtivverkehr in Ausgabe der erarbeiteten Beträge teil, ist die Behauptung selbstredend richtig, jedoch unerheblich. Insoweit aber die produktive und Tauschverkehrstätigkeit gemeint ist, erscheint sie schlechthin als falsch. In der Rechtshilfeproduktion ist der Rechtsanwalt kraft Gesetzes weithin ausgeschaltet (vgl. Arbeitsgerichtsgesetz, Schlichtungsordnung, Gesetz über die Vertretung vor den Verwaltungsgerichten, wonach der Rechtsanwalt trotz gegebener Voraussetzungen nicht Verwaltungsrechtsrat werden kann). Im Tauschverkehr ist er im weitesten Sinne gehemmt. Alle Schranken, die der Anwalts-, Notariats- und Ärztetätigkeit gesetzt sind, übertragen auf die Tätigkeit von Gewerbetreibenden, würde mutatis mutandis ergeben:

> Gewerbetreibende dürfen Arbeiterkleider und Gebrauchsgegenstände nicht verkaufen, in Arbeiter- und sonstigen gesetzlich näher bezeichneten Gegenden sich nicht niederlassen, sie dürfen einmal bei Errichtung des Betriebes dies in der Zeitung anzeigen, später ist jede Erwähnung des Betriebs in Zeitungen mittels Inserats, in Plakaten und sonstwie verboten; sie dürfen keine offenen Schaufenster mit Auslagen zeigen, keine Filialen errichten, keine Reisenden aussenden, keine Prospekte verschicken, keine Kartelle, Fusionen, Trusts errichten, ihr Geschäft nicht verkaufen, sie haben Preistarife, die nicht unterboten werden dürfen — sie sind verpflichtet, an Arme ihre Waren ungefähr umsonst zu veräußern, es ist ihnen verboten, sich gegenseitig zu verklagen ohne vorheriges Angehen des Sühneausschusses, über jede Klage gegen einen Gewerbetreibenden müssen die Gerichte Anzeige an den Vorsitzenden der Handelskammer usw. erstatten, — alles dies und vieles andere bei der Gefahr für den Gewerbetreibenden, im Falle der Zuwiderhandlung aus dem Kaufmannsstande usw. mit Schimpf verwiesen zu werden.

Ob ein Gewerbetreibender bei solcher Geschäftshemmung noch als Teilnehmer am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr bezeichnet würde, mag mit Fug und Recht bezweifelt werden. Dies ist aber zur Zeit die wirtschaftliche Verkehrslage der deutschen Rechtsanwälte, Notare und Ärzte.

Die Gesetzgebung drängt also den Rechtsanwalt in ein Berufsghetto mit hochgeschraubten Anforderungen an ein ethisches Verhalten; die eigene Aufsichtsbehörde und Standesgerichtsbarkeit wacht mit Strenge auf Einhaltung der höchsten Standessitte — die preußische Steuergesetzgebung ignoriert alle diese Bestrebungen, indem sie die Mitglieder der freien Berufe für gewerbesteuerpflichtig erklärt im Vorgeben, der Begriff Gewerbe in der Zusammensetzung „Gewerbesteuer" sei ein anderer als außerhalb dieser Zusammensetzung. Zur Illustrierung wird das Steuererklärungsformular des Gewerbesteuerausschusses überreicht werden, das die Mitglieder der freien Berufe ausfüllen sollen. Das ist unhaltbar. Es muß angesichts des immer stärker werdenden wirtschaftlichen Drucks die Rechtsanwälte und anderen Mitglieder der freien Berufe zwangsläufig dazu verleiten, die strengen, ethischen Schranken der Standessitte zu überspringen, zu verlangen, daß sie, auch was Freiheit des Wettbewerbs angeht, den Gewerbetreibenden und ihren Geschäftsformen gleichgestellt werden.

Das ist ein Angriff der preußischen Gesetzgebung auf die ethischen Standesgrundlagen, die einen wesentlichen Bestandteil des reichs- und landesverfassungsmäßigen Instituts der Rechtspflege bilden. In dem Augenblicke, da der Rechtsanwalt beginnt, gewerblich zu denken, d. h. in erster Linie an den eigenen Vorteil, erst in zweiter Reihe an den des Klienten, hört er auf, ein wertvolles Glied in der Kette des Rechtspflegesystems zu sein. Er wird seinen Rat in betreff der Erhebung von Klagen, der Schließung von Vergleichen, der Einlegung von Rechtsmitteln nicht erteilen nach den sachlichen Aussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des Klienten, sondern nach den eigenen Aussichten möglichst hohen gewerblichen Ertrags. Die wohltätige Entlastung der Gerichte infolge von Fernhaltung aussichtsloser Klagen und Rechtsbehelfe, die statistisch überhaupt nicht erfaßbar, sich alltäglich vielhundertfach in den Sprechzimmern von 16000 Anwälten auswirkt, wird allmählich verringert werden, sehr zum Nachteil der Rechtspflege, der Parteien und der Gerichte. Die Berufskunst wird zur Gefahr. Das deutsche Rechtspflegesystem wird auf diese Weise im Lande Preußen zu schwerem Schaden kommen — wider den auf dem Wege der Rechtslogik ermittelten Willen der beiden Verfassungen.

Steht man auf dem Standpunkte, daß der Rechtsanwalt deshalb Gewerbetreibender sei, weil er gewinnerzielende Tätigkeit ausübe und dadurch am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnehme,

> — ein Standpunkt, demzufolge der Reichspräsident, der Reichskanzler, der Reichsgerichtspräsident, die Ministerpräsidenten der Länder und alle deutschen Kardinäle und Bischöfe gewerbesteuerpflichtig sind, —

so wäre der deutsche Richter aus dem einzigen Grunde nicht gewerbesteuerpflichtig, weil er nicht selbständig ist.

Noch mehr, bürdet man dem Notar die Gewerbesteuerpflicht auf, so ist kein Grund ersichtlich, den Richter davon auszunehmen. Denn Richter und Notar unterliegen in Preußen derselben Dienstaufsicht und Disziplinargerichtsbarkeit und beanspruchen für ihren sachlichen Wirkungskreis die gleiche Unabhängigkeit vor dem Gesetze, der eine nach den Verfassungen, der andere nach der geschichtlichen Entwicklung des Notariats. Vgl. Oberneck: DNotV. 1930, 321 und Boyens: das. S. 326.

Daß die Verfassung des Deutschen Reiches die Überschrift „Rechtspflege" im Abschnitt 7 gewählt hat, um die Rechtspflege als solche zu schützen, läßt sich durch das Zeugnis der Herren dartun, die an den Verhandlungen mit Staatssekretär Preuß teilgenommen haben. Im Reichsministerium des Innern finden sich hierüber keine Belege. Staatssekretär Preuß hat, wie die einzelnen Verfassungsentwürfe zeigen, im allerersten Entwurf die Rechtspflege überhaupt nicht erwähnt. In dem zweiten Entwurf, der die damaligen, namentlich mit der Rechtsanwaltschaft gepflogenen Verhandlungen berücksichtigte, findet sich nur die Überschrift „Die Rechtspflege", was auch den damaligen Verhandlungen entsprach und worauf der Hauptwert gelegt wurde. Mit Rücksicht aber darauf, daß die maßgebenden Beamten im damaligen Reichsamt des Innern, nämlich der jetzt noch lebende frühere Unterstaatssekretär Exzellenz Lewald und der eigentliche Verfassungsreferent Geheimrat Schultze, später Ministerialdirektor in Sachsen, als durchaus nicht justizfreundlich galten, hat Staatssekretär Preuß diese Fragen im wesentlichen mit dem in der Sache kompetenteren damaligen Reichsjustizamt behandelt. Dort war Referent der Geheime Regierungsrat, jetzige Generalkonsul von Lewinsky in New York, und Mitberichterstatter der damalige Assessor Dorn, jetzt Ministerialdirektor im Reichsfinanzministerium. Außerdem ist der jetzige Staatssekretär im Reichsministerium des Innern Dr. Zweigert mit diesen Fragen beschäftigt worden. Von Anwaltsseite wird zunächst nur der Vorsitzende des damaligen Ausschusses, Geh. JR. Dr. Ernst Heinitz, Berlin, als Zeuge benannt. Weitere Zeugenbenennungen bleiben vorbehalten, falls sie erforderlich erscheinen.

An sich halten die Kläger jede Zeugenvernehmung für überflüssig. Es ist klar, daß bei einem Abschnitt „Rechtspflege" in der Verfassung eines großen Volkes immer die Rechtspflege in ihrem historisch erwachsenen, kulturellen Bestande gemeint ist, und daß damit zu den vorausgesetzten Normen der Verfassung alles gehört, was einer Verfassung die Möglichkeit gibt, überhaupt von Rechtspflege zu sprechen.

C.

Das Reich hat nach Art. 7 RVerf. die sog. konkurrierende Gesetzgebungskompetenz mit der Wirkung, daß nach Art. 12 Abs. 1 die Länder das Recht der Gesetzgebung behalten, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht. In Art. 7 sind als solche dem Reichsrecht vorbehaltenen Konkurrenzgebiete aufgezählt:

1. das bürgerliche Recht;
2. das Strafrecht;
3. das gerichtliche Verfahren;

16. das Gewerbe, ...

Auf all diesen Gebieten hat das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht, und zwar nicht erst seit der neuen Reichsverfassung, sondern bereits unter der Herrschaft der alten (vgl. deren Art. 4) umfassenden Gebrauch gemacht.

Hierdurch ist, wie oben gezeigt, einer konkurrierenden Landesgesetzgebung der Boden entzogen.

Durch den Ausspruch in § 6 GewO., daß auf die advokatorische und Notariatspraxis die Gewerbeordnung keine Anwendung findet, ist reichsrechtlich Vorsorge dagegen getroffen, daß die Rechtsanwälte und Notare der Gewerbegesetzgebung unterstellt werden. Die Einwendungen, beim Gewerbe*steuer*gesetz handle es sich nicht um Gewerbe, sondern um Gewerbesteuer, greifen nicht durch, da infolge der Einbeziehung der Rechtsanwälte und Notare in die Gewerbesteuerpflicht die Rechtsanwälte und Notare nicht nur *steuerrechtlich* den Gewerbetreibenden gleichgestellt werden, sondern auch infolge der rechtsnotwendig stattfindenden Reflexwirkung außerhalb des Gewerbesteuerrechts die im verfassungsmäßig gewährleisteten deutschen Rechtspflegesystem vorgesehene Äquivalenz mit dem deutschen Richter einbüßen.

Ferner hat das Reich in Anwendung des Art. 12, Art. 7 Ziff. 3 insoweit von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht, als die Verfassung selbst in Art. 107 *den Schutz der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden durch vom Reich und von den Ländern zu errichtende Verwaltungsgerichte sichergestellt hat.* Unerheblich ist dabei, ob die Errichtung von Verwaltungsgerichten als Rechtssatz oder bloßes Programm gedacht ist: in beiden Fällen ist *die reichsverfassungsmäßige Anerkennung der sog. subjektiven öffentlichen Rechte als eine Grundsäule unseres gesamten deutschen Verfassungsrechts und Verfassungslebens stabilisiert,* die nach Art. 12 Abs. 1, weil bereits vom Reichsgesetzgeber ausgesprochen, vom Landesgesetzgeber nicht wieder beseitigt, sondern nach Art. 107 höchstens durch Einrichtung von Verwaltungsgerichten und Erlassung von Ausführungsgesetzen sichergestellt und erweitert werden kann. Die Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden werden in diesem Kampf um das subjektive öffentliche Recht vertreten durch die Mitglieder der anordnenden und verfügenden Behörde. Der einzelne, dessen Recht im konkreten Falle geschützt werden soll, ist in den weitaus meisten Fällen der Behörde an Kenntnissen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nicht gewachsen (s. den Nachweis in *Görres*, Öffentliches Recht voraus S. 63). Der Schutz der subjektiven öffentlichen Rechte, wie ihn die Verfassungen der westeuropäischen Kulturstaaten vorsehen, wäre aber illusorisch, wenn der einzelne in seinem subjektiven öffentlichen Recht verletzte Staatsbürger sich nicht der Hilfe eines, den anordnenden und verfügenden Behörden ebenbürtigen Rechtsvertreters bedienen könnte. Es gilt hier dasselbe, was oben bezüglich des Rechtsanwalts als Rechtspflegeorgans ausgeführt worden ist: seine Äquivalenz mit Richter und Behörde darf dem Vertreter der Rechte des verletzten Staatsbürgers nicht fehlen. So tritt neben die verfassungsmäßig geschützte Stellung des Rechtsanwalts als *Organ der Rechtspflege* seine weitere, unmittelbar und rechtslogisch aus Art. 107 RVerf. folgende Aufgabe, *Hüter der Idee des Rechtsstaates* zu sein, eine Aufgabe, die lange vor dem streitigen Gesetz vom Mitunterzeichner des vorliegenden Antrages in der Juristischen Gesellschaft zu Frankfurt a. M. am 14. März 1929 dargelegt worden ist (vgl. JW. 1929, 1109). Wenn die Reichsverfassung in Art. 107 die Schaffung von Verwaltungsgerichten zum Schutze des einzelnen bei Verteidigung seines subjektiv öffentlichen Rechtes vorsieht, so liegt eingeschlossen darin die Forderung, daß bei diesen Verwaltungsgerichten eine ordnungsmäßige Vertretung durch rechtsverständige Vertreter gewährleistet ist, deren Qualifikation sich nicht darin erschöpft, gegen Entgelt *gewerbsmäßig* jedermann Rat und Beistand zu erteilen, sondern die dem Verwaltungsrichter nach Vorbildung und ethischem Verhalten ebenbürtig sind.

Dabei ist der Einwand unbeachtlich, Art. 107 bedeute nur ein Programm. Selbst wenn dies zuträfe, so würde doch der Abschaffung der in den Ländern bereits vorhandenen Verwaltungsgerichte Art. 107 RVerf. entgegenstehen. So die herrschende Meinung, die eine *allgemeine grundsätzliche Übertragung der Verwaltungsstreitsachen an die Justiz ablehnt* (vgl. *Anschütz*, Reichsverfassung, 10. Aufl., S. 436/37).

Da die Stellung der preußischen Rechtsanwälte im System des preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung landesgesetzlich festgelegt ist, so kommt eine Abschaffung ihrer Rechtsstellung angesichts des Art. 107 RVerf. ebensowenig in Frage wie die Abschaffung der Verwaltungsgerichte selbst. Diese Rechtsstellung wird beeinträchtigt durch ihre im streitigen Gesetz vorgenommene Gleichstellung mit Gewerbetreibenden.

Die im Schrifttum und Rechtsprechung laut gewordene widersprechende Auffassung der Rechtslage arbeitet *ausschließlich mit Argumenten des Steuerrechts, ohne jede Prüfung des Verfassungsrechtes.* Dahin gehören die Entscheidungen des Reichsfinanzhofes über die Auslegung des Reichsbewertungsgesetzes und in Sachen Lippe, des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts und des Bremischen Oberverwaltungsgerichts.

D.

Da nicht einmal ein einfaches Reichsgesetz an dieser Stellung der Rechtsanwaltschaft etwas ändern durfte, kann es um so weniger das Gesetz irgendeines Landes. Das Land Freistaat Preußen hat aber den Versuch gemacht, durch ein neues Gesetz (vgl. Antrag) den deutschen Rechtsanwalt als Gewerbetreibenden zu behandeln.

Die preußische Rechtsentwicklung ist folgende:

Im alten preußischen Gewerbesteuergesetz v. 24. Juni 1891 lautete § 4:

> „Der Gewerbesteuer unterliegen nicht: ... 7. die Ausübung ... einer wissenschaftlichen, schriftstellerischen ... Tätigkeit, insbesondere auch des Berufes als Arzt, als Rechtsanwalt ...“

Eine Neuregelung der Gewerbesteuer erfolgt durch die „Verordnung über die vorläufige Neuregelung der Gewerbesteuer (Gewerbesteuerverordnung)“ v. 15. März 1927 (GS. 21). In § 1 heißt es:

> „Der Gewerbesteuer unterliegen die stehenden Gewerbe einschließlich des Bergbaues, zu deren Ausübung eine Betriebsstätte in Preußen unterhalten wird.
>
> Als Gewerbebetrieb gilt jede fortgesetzte, auf Gewinnerzielung gerichtete selbständige Tätigkeit, die sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt ...“

§ 3 lautet:

> „Der Gewerbesteuer unterliegen nicht: ... 2. die Ausübung ... einer wissenschaftlichen, schriftstellerischen ... Tätigkeit, insbesondere auch des Berufs ... als Rechtsanwalt ...“

§ 3 Nr. 2 ist durch das Gesetz über die Regelung der Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1930 vom 17. April 1930 (GS. 93) folgendermaßen geändert worden:

> „2. die Ausübung eines der reinen Kunst oder der reinen Wissenschaft gewidmeten freien Berufs.
>
> Als der reinen Kunst oder der reinen Wissenschaft gewidmet ist ein künstlerischer oder wissenschaftlicher Beruf dann anzusehen, wenn er sich auf schöpferische oder forschende Tätigkeit, Lehr-, Vortrags- und Prüfungstätigkeit sowie auf schriftstellerische Tätigkeit beschränkt....“

Eine solche Änderung der Gewerbesteuerverordnung war schon i. J. 1929 vom Preußischen Landtag beschlossen worden, war damals aber am Einspruch des Staatsrats gescheitert.

Juristisch gesprochen bedeutet es eine Fiktion, wenn das Land Preußen hier den Anwalt, obwohl es weiß, daß er kein Gewerbetreibender ist, doch als Gewerbetreibenden ansieht und von seinen Steuerbehörden verlangt, daß sie diese Umdenkung als Rechtssatz anwenden. In der Sprache des öffentlichen Rechts bezeichnet man derartiges als Mißbrauch und zwar unter dem Gesichtspunkt des eigentlichen Gewaltmißbrauchs oder des Mißbrauchs unter Anwendung falscher Motivation. Wie auch immer. — Das Land Preußen greift mit dieser gesetzlichen Regelung unzulässigerweise in die reichsrechtlich begründete, verfassungsrechtlich geschützte Stellung

der Rechtsanwaltschaft als eines mit staatlichen Aufgaben betrauten Organes und Verfassungshüters ein.

Der preußische Gesetzgeber wollte alle freien Berufe treffen in der Befürchtung, daß sonst Politiker den Vorwurf erheben könnten, es würde ein Beruf bevorzugt. Deshalb mußte der Klagantrag zu 2a, wie oben geschehen, gestellt werden. Man würde bei einer anderen Formulierung zu Unrecht dem preußischen Gesetzgeber unterstellen, daß er auch damit einverstanden sei, die freien Berufe mit Ausnahme der Rechtsanwaltschaft in der vom Gesetz vorgesehenen Weise zu besteuern.

Geht man von dem Standpunkt aus, daß dem Gesetz, wie es vorliegt, die Geltung nur insofern versagt werden kann, als es die Verfassung verletzt, und daß es auf den eigentlichen Willen des Gesetzgebers nicht ankommt, so gelangt man zu den Eventualanträgen 2b und 2c.

Irgendeine Verwirrung der Gemeindehaushalte infolge des beantragten Urteils ist nicht zu erwarten. Die aus der Besteuerung der freien Berufe zu erhoffenden Bezüge sollen nach Art. II des streitigen Gesetzes nur zur Senkung der Gewerbesteuer, keineswegs also zur Vermehrung des bisherigen Steueraufkommens verwendet werden.

Dr. Karl Görres,
Vorsitzender des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für öffentliches Recht.

Dr. Ernst Wolff,
Vorsitzender der Vereinigung der deutschen Anwaltskammervorstände.

Dr. Alfred Friedmann,
Mitglied des Vorstandes des Berliner Anwalt-Vereins.

Übersicht der Rechtsprechung.

Mit Rücksicht auf die Raumknappheit der JW. sind in diesem Inhaltsverzeichnis die Entscheidungen, von denen nur der Rechtssatz abgedruckt werden konnte (vgl. oben Seite 3112), nur durch Aufnahme der in Betracht kommenden Gesetzesquelle verzeichnet.

In diesem Register sind ferner acht Entscheidungen enthalten, deren Aufnahme in das letzte Register aus technischen Gründen nicht möglich war.

A. Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 611, 242 BGB. RArbG. 3118[9]

§§ 611, 242, 157 BGB. RArbG. 3120[12]

§§ 615, 242 BGB. Betriebsrisiko; Auslegung vertraglicher Regelung. RArbG. 3158[80]

§ 618 BGB. Bei einem Werkvertrag ist regelmäßig die Vereinbarung eines Schutzes für die Personen stillschweigend anzunehmen, denen gegenüber der Besteller aus § 618 BGB. haftet. RG. 3092[4]

§ 626 BGB. RArbG. 3131[29]

§ 676 BGB. Wann liegt der Erteilung einer Auskunft ein Vertragsverhältnis zugrunde? Haftung für eine Auskunft, die nicht unmittelbar in der Erfüllung der eigentlichen Vertragspflicht, wohl aber im Zusammenhang mit einer Geschäftsverbindung erfolgt. RG. 2927[5]

§§ 823, 824 BGB.; § 21 UnlWG. An der bisherigen Rspr. des RG., daß die kurze Verjährungsfrist auf solche Ansprüche keine Anwendung finde, die aus einer zu Wettbewerbszwecken begangenen unerlaubten Handlung hergeleitet werden, der Kl. sich aber nicht auf den Schutz des UnlWG. berufen hat. RG. 2926[4]

§§ 2241, 185, 2040 BGB. Die von der Rspr. des RG. zugelassene Berichtigung offenbarer Versehen in einer an sich vorhandenen Zeitangabe kann nicht angewandt werden in der Form einer Ergänzung einer völlig fehlenden Zeitangabe. RG. 2924[2]

Handelsgesetzbuch.

§ 70 HGB. RArbG. 3122[14]

§ 82a HGB. RArbG. 3122[15]

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

§ 21 UnlWG. Keine Schadensersatzpflicht wegen fahrlässiger Tatsachenbehauptung, wenn die Behauptung zwar geeignet ist, den Absatz eines Artikels zu erschweren, aber keine Kredit- oder Fortkommensgefährdung für das Unternehmen des angeblich Geschädigten als Ganzes zur Folge hat. RG. 2926[4]

Tarifvertragsverordnung.

Für das Arbeitsverhältnis eines in verschiedenartigen Betrieben des Unternehmers beschäftigten Arbeitnehmers ist der für die überwiegende Beschäftigung geltende Tarif maßgebend. Anwendung eines TarVertr. auf fachfremde Betriebe. RArbG. 3134[37]

Persönliches Geltungsgebiet des RTarVertr. für das Baugewerbe. RArbG. 3141[46]

Begriff des Tarifvertrags i. S. § 1 Abs. 2 TarVO. v. 23. Dez. 1918. Beachtlichkeit des Irrtums über den Begriff „verbindlicher Tarifvertrag" in der ArbZVO. BayObLG. 3102[2]

Die Tarifbestimmung, daß nur tatsächlich geleistete Arbeit bezahlt wird, schließt auch den Lohnanspruch bei einer durch Aussperrung hervorgerufenen Betriebsstillegung aus. RArbG. 3136[39]

§ 1 TarVO. Bedeutung der Unabdingbarkeit. — Das Gericht hat die Fragen der Eingruppierung und der Anrechnung von Berufsjahren nachzuprüfen. RArbG. 3138[41]

§ 1 TarVO. Eine Normativbestimmung mit einer beschränkten, nur die laufenden Arbeitsverträge erfassenden Wirkung ist rechtlich möglich und zulässig. RArbG. 3137[40]

§ 1 TarVO. Ein Spitzenverband kann die ihm angeschlossenen Vereinigungen nur auf Grund einer ihm zum Abschluß von Tarifverträgen erteilten Vollmacht tariflich verpflichten. Der Wille, die Vereinigung zu binden, muß erkennbar zum Ausdruck gelangen. RArbG. 3133[36]

§ 1 TarVO. Das tarifliche Verbot von Maßregelungen anläßlich eines Streikes zwingt den Arbeitgeber nicht zur Wiedereinstellung solcher Streikender, die sich Gewalttätigkeiten gegen Streikende haben zuschulden kommen lassen. Die Durchführungspflicht des Arbeitgeberverbandes wird durch ein Abkommen eines Mitgliedes mit seiner Betriebsvertretung nicht berührt. RArbG. 3139[43]

§ 1 TarVO. RArbG. 3135[38], 3140[45], 3141[47, 48], 3143[49], 3143[51], 3144[52]

§ 1 TarVO. (Verzicht). RArbG. 3139[42]

§ 2 TarVO. RArbG. 3140[44], 3143[50]

Verordnung über die Arbeitszeit.

§ 1 ArbZVO. RArbG. 3151[62]

§§ 2, 9, 10 ArbZVO. Die regelmäßig wiederkehrende geschäftsübliche Inventurarbeit ist kein Ausnahmefall i. S. § 10. Die IrrtVO. ist auf die ArbZVO. nicht anwendbar. RArbG. 3103[1]

§ 6a ArbZVO. RArbG. 3151[63]

1. Verhältnis der Ausnahmevorschriften des § 10 ArbZVO. gegenüber der im § 2 Abs. 2 AngArbZVO. v. 18. März 1919 enthaltenen Vorschriften über die Ruhezeit. 2. Zur Frage der Anwendbarkeit der Ausnahmevorschriften des § 10 ArbZVO. und des § 105c Abs. 1 Nr. 4 GewO. auf die Herstellung einer Dekoration für eine sogenannte „Weiße Woche" in einem Warenhaus. 3. Auf Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der ArbZVO. oder der in letzterer aufrechterhaltenen ArbZVO. und AngArbZVO. findet die IrrtVO. i. Verb. m. der AusdehnungsVO. v. 12. Febr. 1920 nicht Anwendung. RG. 3098[8]

Verordnung über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien.

§§ 1, 2 ArbZVO. f. Bäckereien; §§ 133, 157 BGB. Abgeltung der Mehrarbeitsvergütung in der Lohnvereinbarung. Verzicht auf Mehrarbeitsvergütung; verspätete Geltendmachung. Anspruch auf Bezahlung freiwillig geleisteter, aber gesetzlich verbotener Überarbeit. RArbG. 3112[2]

Zur Auslegung der §§ 6 und 12 ArbZVO. in Bäckereien und Konditoreien vom 23. Nov. 1918. OLG. Kiel 3111[13]

Ziff. 2 AusfBest. zur ArbZVO. in Bäckereien v. 31. Dez. 1927. Zuwiderhandlungen hiergegen sind nach § 12 ArbZVO. in Bäckereien strafbar. OLG. Dresden 3110[10]

Vorläufige Landarbeiterordnung.

§ 2 LArbO. RArbG. 3131[30]

Gesetz über die Fristen von Kündigungen der Angestellten.

§ 2 KündSchG. RArbG. 3133[35]

Stillegungsverordnung.

§ 1 StillVO. RArbG. 3158[49]

Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

§ 113 ArbVermG. Die dem entlassenen Arbeitnehmer zu zahlende Urlaubsvergütung gehört nicht zu den Beträgen, die auf die Unterstützungsbeträge der Arbeitslosenversicherung zu verrechnen sind. RArbG. 3152[68]

§ 139 ArbVermG. RArbG. 3123[16], 3158[78]

Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter.

§§ 1, 5, 7, 18 SchwBeschG. v. 12. Jan. 1923 (RGBl. I, 57) und § 1 der AusfVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 73). Ist eine Bestrafung des Arbeitgebers wegen Nichtbeschäftigung Schwerbeschädigter unabhängig von einem Verfahren aus § 7 des Ges. möglich? OLG. Kassel 3111[12]

§§ 1, 13 SchwBeschG. RArbG. 3144[53]

§§ 3, 13 SchwBeschG. RArbG. 3145[54]

§ 13 SchwBeschG. RArbG. 3145[55], 3146[56]

§ 13 SchwBeschG. Eine Betriebsvereinbarung, die den Lohnanspruch in Krankheitsfällen beschränkt, erstreckt sich auch auf Schwerbeschädigte, ohne daß dies besonderer Hervorhebung bedarf. RArbG. 3146[57]

§ 13 SchwBeschG. Der Kündigungsschutz nach § 13 gilt auch für nichteinstellungspflichtige Betriebe RArbG. 3147[58]

§ 13 SchwBeschG. Die Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbeschädigten gilt nicht als erteilt, wenn vor Ablauf des 14. Tages nach Zustellung des Antrages die Hauptfürsorgestelle mitteilt, daß sie „einstweilen" die Zustimmung versage. RArbG. 3142[59]

§§ 19 Abs. 1 S. 1, 17 S. 1 SchwBeschG.; § 123 BGB. Der Kündigungsschutz besteht auch für einen überzählig eingestellten Schwerbeschädigten. Dies selbst dann, wenn der Arbeitgeber bei der Einstellung die Schwerbeschädigteneigenschaft nicht kannte. Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung: Berücksichtigung des Umstandes, daß die Rente erst nach Abschluß des Arbeitsvertrages festgestellt ist. RArbG. 3148[60]

§ 21 Abs. 1 SchwBeschG. Die Beschwerde bewirkt, daß der Arbeitgeber bis zur Beendigung des Verfahrens nicht zur Vertragserfüllung gezwungen werden kann; wird sie aber zurückverwiesen, so steht fest, daß Annahmeverzug des Arbeitgebers vorgelegen hat, und es ist der Lohn nachzuzahlen. RArbG. 3149[61]

Betriebsrätegesetz.

§§ 1, 62, 95, 96 BetrRG. RArbG. 3123[16]

§§ 36, 39, 93 BetrRG. RArbG. 3123[17]

§ 39 BetrRG. RArbG. 3124[18]

§§ 41, 42 BetrRG. RArbG. 3124[19]

§ 71 BetrRG. Ein Nebenzeugamt ist kein Betrieb mit wirtschaftlichem Zweck. Dem Betriebsrat eines solchen steht die Einsicht in die Lohnlisten nicht zu. RArbG. 3124[20]

§ 78 Nr. 2 BetrRG. Der Arbeitgeber ist zur einseitigen Herabsetzung des Akkordsatzes nicht befugt. Enthält der Tarifvertrag wegen der Akkordsätze nur eine Rahmenvorschrift, die für die einzelnen Betriebe noch einer besonderen Ausgestaltung bedarf, so findet auf diese § 78 Nr. 2 BetrRG. Anwendung. Zulässig ist auch die Regelung durch einzelvertragliche Abmachungen. RArbG. 3125[2]

§ 78 BetrRG. RArbG. 3125[22]

§ 80 BetrRG. RArbG. 3125[23]

§§ 84, 87 BetrRG. RArbG. 3128[25]

§§ 84 ff. BetrRG. Bei Einspruch gegen fristlose Kündigung schließt die Zubilligung einer Entschädigung den Anspruch auf Lohnzahlung für die Kündigungsfrist aus. RArbG. 3126[24]

§ 87 BetrRG. Bei erfolgreicher Einspruchsklage nach unberechtigter fristloser Entlassung neben dem Entschädigungsanspruch aus § 87 kein Lohnanspruch auf die Zeit vom Entlassungstage bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. RArbG. 3121[13]

§ 96 BetrRG. RArbG. 3131[29, 30], 3123[16], 3132[32]

§§ 96, 97 BetrRG. RArbG. 3131[31]

§§ 96, 97, 15, 16 BetrRG. Verkleinerung der Betriebsvertretung bei Sinken der Belegschaftsziffer. RArbG. 3130[28]

§ 96 BetrRG. Der Kündigungsschutz des Betriebsratsmitgliedes beginnt auch bei Einreichung nur einer Liste erst mit der Bekanntmachung des Wahlergebnisses. Eine an sich gültige Kündigung wird nicht dadurch unwirksam, daß nachher die Mitgliedschaft zum Betriebsrat erworben wird. RArbG. 3129[27]

§§ 96 Abs. 2 Nr. 2, 85 BetrRG. Eine Teilstillegung i. S. des BetrRG. liegt nur dann vor, wenn einzelne Betriebszwecke aufgegeben werden, sei es auch, daß diese

Betriebszwecke nur für einen der Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unbedeutenden Zeitraum in Wegfall kommen sollen. Eine unselbständige Hilfsarbeit und die Einstellung dieser Arbeit für sich allein kann nicht als Aufgabe eines Betriebszweckes und also auch nicht als Teilstillegung i. S. des BetrRG. aufgefaßt werden. RArbG. 3128[26]

Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz.

§§ 5, 6 WahlO. z. BetrRG. RArbG. 3132[23]

§ 27 WahlO. z. BetrRG. RArbG. 3133[34]

2. Verfahren.

Zivilprozeßordnung.

§ 256 ZPO. RArbG. 3157[75]

§ 276 ZPO.; §§ 80, 82 ArbGG. Die Aufzählung der in § 80 Abs. 2 ArbGG. für das Beschlußverfahren des ersten Rechtszugs als entsprechend anwendbar bezeichneten Vorschriften des Urteilsverfahrens ist nicht vollständig. Eine Verweisung entsprechend § 276 ZPO. ist auch für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren zuzulassen. RArbG. 3156[74]

Zur Anwendung des § 811 Ziff. 5 ZPO. auf einen Tischlereibetrieb. AG. Marienwerder 3108[6]

§ 851 ZPO.; LohnbeschlG. RArbG. 3117[7]

Arbeitsgerichtsgesetz.

§ 2 ArbGG. RArbG. 3152[69]

Die Arbeitsgerichte sind auch für Streitigkeiten zuständig, die zwischen einem Arbeitgeberverband und einem Arbeitgeber, der durch untertarifliche Entlohnung unlauteren Wettbewerb betreibt, entstehen. LArbG. Bamberg 3162[1]

§ 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG. Der Anspruch auf Rückgabe der Vollmacht ist keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis, für welche das ArbG. ausschließlich zuständig ist. KG. 3107[4]

§ 2 ArbGG.; § 903 RVO. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, nicht der ArbG., für Rückgriffsklagen der Berufsgenossenschaften nach § 903 RVO. OLG. Köln 3107[5]

§ 10 ArbGG. RArbG. 3143[49]

§ 11 Abs. 2 ArbGG. Ein Verbandsvertreter kann vor dem LArbG. ein Einzelmitglied einer der wirtschaftlichen Vereinigungen vertreten, aus denen sich der Verband zusammensetzt. RArbG. 3153[70]

§ 64 ArbGG. Werden mit einer Klage mehrere Ansprüche verfolgt, so bewirkt die Zulassung der Berufung für einen derselben die Berufungsfähigkeit sämtlicher Ansprüche. RArbG. 3154[72]

§ 67 ArbGG. Die Verjährungseinrede kann auch nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist vorgebracht werden. RArbG. 3155[73]

§§ 80, 82 ArbGG.; § 276 ZPO. Die Aufzählung der in § 80 Abs. 2 ArbGG. für das Beschlußverfahren des ersten Rechtszugs als entsprechend anwendbar bezeichneten Vorschriften des Urteilsverfahrens ist nicht vollständig. Eine Verweisung entsprechend § 276 ZPO. ist auch für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren zuzulassen. RArbG. 3156[74]

B.
Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§§ 47, 49 StGB.; §§ 106, 107, 128, 129 PrFischG. Fischergesellen, die in Gegenwart ihrer Meister sich beim Fischfang beteiligen, sind mangels einen anderen Schluß zulassender Umstände rechtlich regelmäßig nicht Mittäter, sondern Gehilfen. KG. 3108[7]

§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Unter diese Vorschrift fällt regelmäßig der gewerbliche Lehrherr im Verhältnis zum Lehrling. RG. 3098[7]

Strafprozeßordnung.

§ 264 StPO. Bedeutung der Beschränkung eines Rechtmittels. BayObLG. 3103[3]

C.
Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 84, 90 RAbgO.; §§ 2 Satz 1 und 2, 13 Ziff. 5, 33 Abs. 2 GeschAufsVO. (RGBl. 1916 I, 1363; 1924 I, 51, 641); § 61 Nr. 2 KO.; § 78 EinkStG. Haftung eines Geschäftsführers einer GmbH. für nicht abgeführte Lohnsteuer (§ 90 RAbgO.). Einfluß des Verhaltens des FinA. bei Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich mit Garantie Dritter. § 61 Nr. 2 KO. und Lohnsteuerhaftung des Arbeitgebers. Gutschrift von Löhnen. RFH. 3166[3]

Einkommensteuergesetz.

§§ 16, 17, 21, 53 Abs. 1, 69, 70, 75 Ziff. 2, 83 EinkStG. a) Hat ein Angestellter eine besonders teure Dienstwohnung, so ist ihm als Einnahme nach § 21 EinkStG. nur der Wert zuzurechnen, den nach der subjektiven Auffassung der beteiligten Kreise derartige Angestellte unter Berücksichtigung ihres sonstigen Diensteinkommens für eine solche Wohnung aufzuwenden bereit sind. b) Bei der Veranlagung von Lohnsteuerpflichtigen sind für Werbungskosten und Sonderleistungen die nachgewiesenen Beträge, aber je mindestens 240 ℳ, bei jeder dieser beiden Ausgabearten unter Berücksichtigung der Grenze in § 17 Abs. 2 EinkStG. abzusetzen; die Grenze des § 75 Ziff. 2 EinkStG. bleibt bei der Veranlagung außer Betracht. RFH. 3165[2]

§§ 69 ff. EinkStG. i. Verb. m. DurchfBest. RFM. über den Steuerabzug vom Arbeitslohn v. 5. Sept. 1925 (RMinBl. 195); §§ 359, 367, 377 RAbgO. Unterlassen des Lohnsteuerabzugs seitens des Arbeitgebers bei der Lohnzahlung oder Verwendung der bar einbehaltenen Lohnsteuerabzüge zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs als Lohnsteuerordnungswidrigkeit. KG. 3109[9]

Umsatzsteuergesetz.

§ 1 Nr. 1 und 2 UmsStG. Bei einer Gewerkschaft, die auf eigenem Grund und Boden mit den von ihr selbst hergestellten Bausteinen Arbeiterwohnhäuser durch einen Dritten bauen läßt, entsteht durch die Lieferung der Steine an den Bauenden keine Umsatzsteuerpflicht. RFH. 3164[1]

Bayerisches Hausiersteuergesetz.

Art. 22 BayHausStG.; § 387 RAbgO. Nach den Vorschriften der RAbgO., die gem. Art. 22 HausStG. für das Verwaltungs- und das gerichtliche Strafverfahren wegen der Zuwiderhandlungen gegen das HausStG. maßgebend sind, verbraucht ein im Verwaltungsstrafverfahren ergangener Strafbescheid des FinA. die Strafklage nur dann, wenn diese Behörde zur Entscheidung über die Strafsache befugt war. BayObLG. 2103[3]

D.
Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Art. 118 RVerf. Das Verbot der Flugblattverteilung im Betriebe verstößt nicht gegen das verfassungsmäßige Recht der freien Meinungsäußerung. RArbG. 3157[76]

Gewerbeordnung.

§ 6 GewO.; § 15 RBahnG. Ein Bahnhofsfriseur ist den Bestimmungen der GewO. über das Lehrlingswesen unterworfen. OLG. Jena 3110[11]

RNotG. v. 24. Febr. 1923. Ein Schankwirt genügt seiner Aufsichtspflicht nicht durch Erteilung entsprechender Aufträge an seine Angestellten; er hat vielmehr selbst zu überwachen, daß sein Betrieb den Vorschriften entsprechend geführt wird. PrOVG. 3176[1]

§ 33 GewO. Der Ausschank von Milch zum Verzehr an Ort und Stelle bedarf keiner Schankerlaubnis. PrOVG. 3176[2]

§ 43 Abs. 1 GewO. Gewerbsmäßig i. S. dieser Vorschrift liegt nur dann vor, wenn derjenige, der die in § 43 Abs. 1 GewO. bezeichnete Tätigkeit — sei es selbständig und auf eigene Rechnung, sei es im fremden Auftrag und auf fremde Rechnung — fortgesetzt oder wenigstens mit dem Wiederholungswillen vornimmt, für sich selbst einen Erwerb zu erzielen beabsichtigt, die Absicht der Gewinnerzielung für den Auftraggeber genügt hier nicht. BayObLG. 3103[4]

§ 123 GewO. RArbG. 3151[64 65]

§ 127 b GewO. enthält zwingendes Recht. LArbG. Dortmund 3163[2]

§ 129 GewO. RArbG. 3152[66]

§ 132 a GewO. RArbG. 3152[67]

Reichsversicherungsordnung.

§ 405 RVO. RArbG. 3152[69]

§ 903 RVO.; § 2 ArbGG. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, nicht der Arbeitsgerichte, für Rückgriffsklagen der Berufsgenossenschaften nach § 903 RVO. OLG. Köln 3107[5]

§ 913 RVO. „Betriebsleiter“ ist nur, wer mitbestimmenden Einfluß auf die obere Geschäftsleitung hat, das Unternehmen auch nach außen mitzuvertreten hat und den Inhabern wirtschaftlich und gesellschaftlich gleichsteht. Form der Bestellung und Aufgaben des Betriebsleiters. RG. 3094[5]

Verordnung über die Fürsorgepflicht.

§ 19 FürsVO. RArbG. 3162[83]

Soziale Versicherungsgesetze
im übrigen s. S. 3167 ff.

Reichsversorgungsgesetze
s. S. 3176.

Preußisches Eisenbahngesetz.

§ 25 PrEisenbahnG. v. 3. Nov. 1838; §§ 903 ff., 1004 BGB. Haftung der Eisenbahn für Sachschäden aus beiden Gesichtspunkten; § 25 das. ist auch nach Inkrafttreten des BGB. selbständige Rechtsgrundlage für deren Entschädigungsanspruch geblieben. Wann liegt die Voraussetzung des § 25: „... bei der Beförderung auf der Bahn“ vor? RG. 3096[6]

Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten.

§ 80 c PrAllgBergG. RArbG. 3162[84]

Preußisches Fischereigesetz.

§§ 106, 107, 128, 129 PrFischG.; §§ 47, 49 StGB. Fischergesellen, die in Gegenwart ihrer Meister sich beim Fischfang beteiligen, sind mangels einen anderen Schluß zulassender Umstände rechtlich regelmäßig nicht Mittäter, sondern Gehilfen. KG. 3108[7]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.